

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО»**

На правах рукописи

Морозова Алёна Сергеевна

**ПРЕДЕЛЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА АРБИТРАЖНЫМ
АПЕЛЛЯЦИОННЫМ СУДОМ И ЕГО ПОЛНОМОЧИЯ**

12.00.15 – гражданский, арбитражный процесс

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Доктор юридических наук, профессор
Терехова Лидия Александровна

ОМСК – 2015

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ХАРАКТЕРИСТИКА АПЕЛЛЯЦИИ.....	16
§ 1. Понимание апелляции в законодательстве и науке	16
§ 2. Характер деятельности апелляционного суда	34
ГЛАВА 2. ПРЕДЕЛЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ.....	49
§ 1. Пределы рассмотрения дела, связанные с объектом апелляционного обжалования.....	49
§ 2. Доказательственная деятельность в арбитражном апелляционном суде	84
ГЛАВА 3. ПОЛНОМОЧИЯ СУДА АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ	121
§ 1. Полномочия апелляционного суда, применяемые при окончании производства в суде апелляционной инстанции	121
§ 2. Основания для отмены или изменения решения суда первой инстанции апелляционным судом.....	150
§ 3. Полномочие апелляционного суда направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.....	171
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	197
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ, СПЕЦИАЛЬНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ, ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ.....	202
ПРИЛОЖЕНИЕ № 1.....	237

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. В современном обществе для нормального функционирования и развития экономической сферы право на судебную защиту (установленное ст. 46 Конституции РФ¹) является основной и необходимой гарантией, обеспечивающей защиту прав и законных интересов граждан и организаций. При этом неотъемлемой составляющей механизма судебной защиты является система обжалования, позволяющая устранять судебные ошибки. Апелляционное производство представляет собой основной способ выявления и устранения судебных ошибок.

Важность апелляционного производства как механизма пересмотра и проверки не вступивших в законную силу судебных решений не вызывает сомнений как у теоретиков², так и у практиков. Международные правовые акты и внутригосударственные акты рекомендуют и устанавливают апелляцию в качестве единственного, ординарного, обязательного этапа обжалования, неисчерпание которого препятствует дальнейшему обжалованию (кассационному, надзорному).

В случае обжалования решения суда первой инстанции пределы рассмотрения дела апелляционным судом и имеющиеся у него полномочия по разрешению дела определяют, в каком виде судебный акт вступит в законную силу, а следовательно, и будет исполняться (то есть будет ли достигнута цель судопроизводства).

К современным процессуальным институтам, включая институт апелляции, предъявляются требования обеспечения справедливого судебного

¹ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (в ред. от 21 июля 2014) // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445; СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² См., например: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008; Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003; Подгрудкова О.В. Обжалование и пересмотр решений арбитражных судов, не вступивших в законную силу: судоустройственный и судопроизводственный аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011; Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007; она же. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008; Шакирьянов Р.В. Проверка решений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке. Казань, 2006.

разбирательства, процессуальной экономии, разумности сроков судопроизводства, соблюдения прав участников судопроизводства, законности и т.д.

Во многом соответствие данным требованиям апелляционного производства обеспечивают пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции и его полномочия. Вместе с тем они являются наиболее дискуссионными не только по вопросам их регламентации в законодательстве, но и по вопросам теоритических подходов к их определению.

Федеральным законом от 09.12.2010 № 353-ФЗ¹ были внесены существенные изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ², в главу 39, посвященную апелляционному производству. Образцом для новой редакции стала глава 34 Арбитражного процессуального кодекса РФ³, однако точного «переписывания» не произошло. Таким образом, возникает необходимость сравнительного исследования для выявления современных тенденций развития положений законодательства об апелляционном производстве, а также оценки проведенного реформирования.

Кроме того, унификация процессуального законодательства, о чем говорилось довольно давно⁴, в настоящее время не просто программа будущего развития. Ликвидация Высшего Арбитражного Суда РФ и создание единого Верховного суда с Коллегией по экономическим спорам в его составе заставили всерьез задуматься о создании единого гражданского процессуального кодекса.

¹ Федеральный закон от 09.12.2010 № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (в ред. 06 апреля 2015) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2022.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (в ред. 06 апреля 2015) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2022.

⁴ См., например: Жилин Г.А. Полномочия апелляционной инстанции в арбитражном и гражданском процессе: проблемы теории и практики // Закон. 2013. № 4. С. 83; Клейн Н.И. О развитии арбитражного процессуального законодательства // Журнал российского права. 2010. № 4. С. 18-20; Маняк Н.И. Обжалование судебных актов в гражданском и арбитражном процессе // Право и политика. 2011. № 12. С. 2047; Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 77.

Законотворческий процесс начался с разработки концепции, которая подготовлена к концу 2014 года. Однако следует согласиться с одним из членов рабочей группы, которая и занимается разработкой концепции, П.В. Крашенинниковым, указывавшим, что сначала нужно принять пакет законопроектов об изменении Арбитражного процессуального кодекса РФ, а потом «посмотреть, как это работает, и учесть все плюсы и минусы», и только потом, в течение года-двух, приниматься за единый гражданский процессуальный кодекс¹.

В этой связи научные изыскания, в том числе по вопросам обжалования и апелляционного производства, приобретают особую актуальность.

Монографические работы в основном посвящены апелляционному производству в целом. Пределам и полномочиям при этом посвящено в таких работах недостаточно внимания. Вместе с тем имеющиеся взгляды по данным вопросам весьма разнообразны.

Таким образом, исследование ординарного, обязательного способа обжалования (апелляционного производства) является актуальным и своевременным. Установление пределов рассмотрения дела апелляционным судом и его полномочий в соответствии с сущностью апелляции, а также современными процессуальными принципами и верное их понимание и применение на практике способствуют эффективному функционированию механизма судебной защиты.

Степень научной разработанности темы исследования. Несмотря на то что способы обжалования судебных актов довольно часто освещаются в работах процессуалистов, современные монографические исследования, посвященные полномочиям арбитражного апелляционного суда, встречаются крайне редко.

¹ Береснева Т.В. В Госдуме задумались над созданием нового «единого» ГПК [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://pravo.ru/news/view/102886/> (дата обращения 20.06.2014).

В дореволюционный период об апелляционном производстве писали такие процессуалисты, как К.А. Анненков, Е.В. Васьковский, А.А. Верещагин, В.М. Гордон, А.И. Загоровский, В.Л. Исаченко, К.И. Малышев, Е.А. Нефедьев, А.К. Рихтер, И.Е. Энгельман, Т.М. Яблочков.

В советский период ученые-процессуалисты В.С. Калмацкий, Л.Ф. Лесницкая, В.П. Попов, К.И. Комиссаров посвящали свои исследования полномочиям суда второй инстанции, однако в то время он был судом кассационной инстанции. Вопросов о пределах и полномочиях суда кассационной инстанции касались С.И. Езерская, И.М. Зайцев, Е.Ф. Мельник в рамках исследования института обжалования.

Из современных работ, посвященных апелляционному производству, отдельно следует отметить диссертации Е.А. Борисовой «Институт апелляции в гражданском процессе» (Москва, 1994 г.), «Теоретические проблемы проверки судебных актов в гражданском, арбитражном процессах» (Москва, 2005 г.) (на основе данных работ позднее издавались монографии). Однако, в отличие от указанных работ, данное исследование специально нацелено на исследование пределов рассмотрения дела арбитражным апелляционным судом, его полномочий и основано на подходе к пониманию сущности апелляции как единстве проверки и пересмотра, в котором ключевую роль для применения соответствующих полномочий играет судебная ошибка.

Диссертационные исследования, посвященные апелляционному производству в гражданском и арбитражном процессе, проводили З.Х. Албегова «Институт апелляции в арбитражном процессе» (Москва, 2008 г.), В.В. Грязева «Апелляция в арбитражном процессе» (Москва, 2005 г.), Е.В. Караваяева «Вопросы апелляционного производства в гражданском процессе» (Саратов, 2005 г.), М.А. Орлов «Пересмотр решений, не вступивших в законную силу, в российском арбитражном процессе» (Саратов, 2002 г.), О.В. Подгрудкова «Обжалование и пересмотр решений арбитражных судов, не вступивших в законную силу: судоустройственный и

судопроизводственный аспекты» (Саратов, 2011 г.), Е.А. Сметанников «Процессуальный режим деятельности апелляционной инстанции в арбитражном процессе» (Томск, 2005 г.), Р.В. Шакирьянов «Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке» (Саратов, 2006 г.). Однако проблемы пределов и полномочий апелляционного суда авторами рассматривались в числе прочих и в качестве предмета самостоятельного исследования не выступали.

Специальное исследование, которое было посвящено основаниям к отмене судебных решений и в котором затрагивались вопросы пределов и полномочий суда второй инстанции, проводила Л.В. Трофимова в работе «Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу» (Саратов, 1999 г.). Однако исследование основано на законодательстве, действовавшем до принятия Арбитражного процессуального кодекса РФ 2002 (далее – АПК РФ), Гражданского процессуального кодекса РФ 2002 (далее – ГПК РФ).

Работа Ю.А. Тимофеева «Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе: современные проблемы» (Екатеринбург, 2008 г.) основана на сравнительном анализе существовавших в то время двух производств по проверке не вступивших в законную силу судебных решений (кассационном и апелляционном). В настоящей же работе сравнительный анализ проводится в отношении регулирования пределов и полномочий апелляционного суда в АПК РФ и ГПК РФ, действующие в настоящее время.

Принимая во внимание динамичность процессуального законодательства, проблемы пределов рассмотрения дела апелляционным судом и его полномочий нельзя считать разработанными в достаточной степени.

Объектом диссертационного исследования выступают общественные отношения, возникающие в процессе производства по делу в арбитражном апелляционном суде, связанные с пределами рассмотрения дела, применяемыми в результате данного рассмотрения полномочиями суда.

Предметом диссертационного исследования являются нормы арбитражного процессуального законодательства, регулирующие права и обязанности суда и лиц, участвующих в деле, в ходе рассмотрения дела в апелляционном порядке.

Целью диссертационного исследования является формирование комплексного теоретического представления об определении пределов рассмотрения дела апелляционным судом, его полномочий, а также выработка подходов к их практической реализации в законодательстве и судебной практике.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие **задачи**:

- исследование подходов к определению сущности апелляции, выявление её существенных признаков;
- определение особенностей осуществляемой арбитражным апелляционным судом деятельности;
- обоснование подхода к определению пределов апелляционного рассмотрения в арбитражном суде с точки зрения сущности апелляционного производства и обеспечения реализации задач осуществляемой апелляционным судом деятельности;
- раскрытие особенностей доказательственной деятельности, осуществляемой на стадии рассмотрения дела арбитражным апелляционным судом;
- определение условий применения того или иного полномочия арбитражного апелляционного суда;
- раскрытие содержания оснований для отмены или изменения решения суда первой инстанции;
- сравнительный анализ правового регулирования арбитражным процессуальным и гражданским процессуальным законодательством проблемных аспектов пределов рассмотрения дела апелляционным судом и его полномочий.

Методологическая основа исследования. Методологическую основу научного исследования представляют общенаучные методы познания, прежде всего всеобщий диалектический метод познания. Также использовались частнонаучные и частноправовые методы: исторический, сравнительно-правовой, формально-юридический.

Диалектический метод познания позволил проанализировать различные доктринальные подходы к определению сущности апелляции, а также различные взгляды на проблемы установления пределов рассмотрения дела апелляционным судом, правил доказывания, систему полномочий апелляционного суда. Исторический метод лежит в основе исследования каждой проблемы, позволяя проанализировать тенденции развития правового регулирования апелляционного производства, учесть прошлый положительный опыт такого регулирования.

В работе значительное внимание уделено применению сравнительно-правового метода, выразившегося в сравнительном исследовании арбитражного процессуального законодательства и гражданского процессуального законодательства по вопросам регулирования апелляционного производства. Формально-юридический метод позволил предложить в работе классификацию полномочий суда апелляционной инстанции, а также ряд понятий, например, понятие новых требований, «ничтожности» производства в суде первой инстанции.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили работы ученых-процессуалистов конца XIX в. – начала XX в.: К.Н. Анненкова, А. Боровиковского, Е.В. Васьковского, А. Добровольского, А.И. Загоровского, В.Л. Исаченко, К.И. Малышева, Е.А. Нефедьева, К.П. Победоносцева, И.М. Тютрюмова, И.Е. Энгельмана, Т.М. Яблочкова; а также советских и современных авторов: М.А. Алиэскерова, З.Х. Альбеговой, С.Ф. Афанасьева, А.Т. Боннера, Е.А. Борисовой, М.А. Вилкут, Т.А. Григорьевой, В.В. Грязевой, В.В. Ефимовой, Г.А. Жилина, И.М. Зайцева, О.В. Исаенковой, А.Ф. Клеймана, К.И. Комиссарова,

Л.Ф. Лесницкой, Э.Н. Нагорной, М.А. Орлова, М.С. Осиповой, М.Ш. Пацация, И.О. Подвального, О.В. Подгрудковой, И.В. Решетниковой, Е.С. Смагиной, А.Е. Сметанникова, Т.В. Соловьевой, Е.А. Степановой, Л.А. Тереховой, Ю.А. Тимофеева, М.К. Треушникова, Л.В. Трофимовой, М.С. Шакарян, Р.В. Шакирьянова, В.М. Шерстюк, А.П. Яковлевой, В.В. Яркова и других.

Нормативная основа диссертационного исследования включает положения Конституции РФ, действующее арбитражное процессуальное законодательство и гражданское процессуальное законодательство, а также иные нормативные правовые источники, регулирующие пределы рассмотрения дела, связанные с объектом апелляционного обжалования, доказательственную деятельность в апелляционном суде, полномочия апелляционной инстанции.

Эмпирическую основу составили правоприменительные акты Конституционного Суда Российской Федерации (6), Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (9), Верховного Суда Российской Федерации (5), арбитражных судов округов (4), арбитражных апелляционных судов (30), судов общей юрисдикции (3).

Научная новизна исследования заключается в том, что проведено целенаправленное, комплексное исследование и обоснование пределов рассмотрения дела арбитражным апелляционным судом и его полномочий с точки зрения понимания апелляции как единства проверки и пересмотра с учетом влияния фактора судебной ошибки.

Автором предлагаются критерии для определения пределов рассмотрения дела. В работе рассматривается не получивший внимания в юридической литературе системный подход к институтам прекращения производства и оставления без рассмотрения в срезе их применения в суде апелляционной инстанции. Предлагается проблему доказывания в апелляционной инстанции рассматривать с точки зрения общего правила, основанного на сущности апелляционного производства и принципах

судопроизводства. Полномочия апелляционной инстанции рассматриваются с точки зрения их взаимосвязи как системы и дифференцирования по характеру судебной ошибки. Исследование основано на анализе действующего арбитражного процессуального законодательства, а также гражданского процессуального законодательства, претерпевшего реформирование в части регулирования апелляционного производства.

Новизну диссертационного исследования раскрывают следующие **положения, выносимые на защиту:**

1. Деятельность суда апелляционной инстанции характеризуется как единство проверки судебного акта и повторного рассмотрения дела, для которого существенным и связующим звеном является фактор судебной ошибки, выявление которой осуществляется в пределах, способствующих и не препятствующих её обнаружению, а факт выявления требует рассмотрения её влияния на итоговые выводы суда первой инстанции и соответствующего выбора применяемых полномочий

2. Пределы рассмотрения дела, связанные с объектом апелляционного обжалования, в работе структурируются по двум критериям: 1) тождественность дела, рассмотренного судом первой инстанции, и рассматриваемого в суде апелляционной инстанции относительно заявленных требований (правило о недопустимости рассмотрения апелляционным судом новых требований, которые следует рассматривать как требования о защите своего или чужого права или интереса, вытекающие из материально-правового отношения, которые не заявлялись и не рассматривались в суде первой инстанции); 2) объем судебного акта суда первой инстанции, подлежащего проверке судом апелляционной инстанции, при определяющей роли позиции сторон в отношении объема проверки и инициативы суда.

3. Автор обосновывает, что правила предоставления дополнительных доказательств должны формироваться через баланс между предоставлением широких прав апелляционному суду по принятию новых доказательств (как

гарантии своевременности судопроизводства, пресечения недобросовестности лиц, участвующих в деле), с одной стороны, и ограничением в представлении дополнительных доказательств (которые обеспечивают защиту нарушенных и оспариваемых прав и не препятствуют ей), с другой. Способом достижения такого баланса является установление следующих совокупных критериев: относимость доказательств к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения дела; отсутствие злоупотреблений со стороны лиц, участвующих в деле.

4. В работе аргументируется необходимость одновременного существования институтов прекращения производства по апелляционной жалобе и оставления апелляционной жалобы без рассмотрения с четким разграничением оснований для их применения.

5. Полномочия суда, применяемые при окончании производства в суде апелляционной инстанции, в зависимости от оказываемого влияния на судебный акт первой инстанции в диссертационном исследовании классифицируются на: 1) имеющие отношение к деятельности суда второй инстанции (прекратить производство по апелляционной жалобе; оставить апелляционную жалобу без рассмотрения по существу); 2) имеющие отношение к деятельности суда первой инстанции, которые, в свою очередь, в зависимости от наличия последствия по отмене судебного акта могут быть: а) не связанными с отменой (оставить решение без изменения, жалобу – без удовлетворения, изменить решение) или б) связанными с отменой (в зависимости от наличия или отсутствия судебной ошибки классифицируются на: отмену, связанную с судебной ошибкой, отмену, не связанную с судебной ошибкой). Не связанное с отменой полномочие изменить решение суда первой инстанции включает в себя: изменения, вносимые в резолютивную часть решения; изменения, вносимые в мотивировочную часть решения; уточнения.

6. Факт выявления судебной ошибки и её характер определяют применение конкретного полномочия, связанного с судебными ошибками

суда первой инстанции. Исключением является отмена решения суда первой инстанции и прекращение производства по делу при заключении мирового соглашения и отказа истца от иска на стадии апелляционного производства, когда при отсутствии судебной ошибки применяется полномочие по отмене решения.

7. Доказывается, что зависимость избираемых апелляционным судом полномочий от характера судебной ошибки при выявлении безусловных оснований для отмены решения предполагает признавать «ничтожность» деятельности суда первой инстанции (несмотря на наличие внешних атрибутов правосудия) и диктует необходимость направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

8. Рассмотрение апелляционным судом дела по правилам суда первой инстанции в связи с выявлением безусловных оснований для отмены не является достаточным полномочием для устранения судебной ошибки, приведшей к «ничтожности» производства в суде первой инстанции, поскольку не обеспечивает восстановление нарушенных «ничтожностью» производства в суде первой инстанции прав, а также вступает в противоречие с принципами судопроизводства и с назначением правил подсудности.

Теоретическая значимость исследования проявляется в развитии научного понимания характера деятельности арбитражного апелляционного суда, разработке подходов к определению пределов его деятельности и полномочий.

Практическая значимость исследования состоит в том, что сформулированные в работе выводы и рекомендации могут быть использованы для совершенствования процессуального законодательства, а также в правоприменительной практике. Положения диссертации могут быть использованы для дальнейших научных исследований и преподавания юридических дисциплин: «Арбитражный процесс», «Гражданский процесс».

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре гражданского и

арбитражного процесса Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Основные положения работы изложены в опубликованных статьях и докладывались на международных и всероссийских научно-практических конференциях: Всероссийской научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (Томский государственный университет) 26-28 января 2012 г., 31 января – 2 февраля 2013 г., 30 января – 1 февраля 2014 г., 29-31 января 2015 г.; Всероссийской научно-практической конференции «Проблемы правоприменения в современной России» (Омский государственный университет), 17 февраля 2012 г., 15 февраля 2013 г., 14 февраля 2014 г., 27 февраля 2015 г.; Научной конференции «Преемственность и новации в юридической науке» (Омская академия Министерства Внутренних Дел РФ) 29 марта 2012 г.; Международной научно-практической конференции «Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития» (Саратовская государственная юридическая академия) 1 октября 2012 г.; IV Международной научно-практической конференции «Конституционные основы гражданского судопроизводства: история, современное состояние и пути совершенствования» (Саратовская государственная юридическая академия) 17-18 мая 2013 г.; Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы гражданского права и процесса» (Омская юридическая академия) 21 июня 2013 г.; Научной конференции «Актуальные проблемы частного права» (Омская академия Министерства Внутренних Дел РФ) 7 мая 2014 г.; Всероссийской научной конференции «Университеты в системах развития и интеграции России» (Омский государственный университет) 24 октября 2014 г.; Международной научно-практической конференции «Перспективы реформирования гражданского процессуального права» (Саратовская государственная юридическая академия) 21 февраля 2015 г.

Материалы диссертационного исследования использовались для подготовки и проведения практических занятий по дисциплине «Гражданский процесс».

Структура диссертации обусловлена предметом исследования, его целями и задачами, и состоит из введения, трёх глав, включающих семь параграфов, заключения, списка использованных источников и приложения.

ГЛАВА 1. ХАРАКТЕРИСТИКА АПЕЛЛЯЦИИ

§ 1. Понимание апелляции в законодательстве и науке

Исследование отдельных проблем апелляционного производства невозможно без определения того, что представляет собой апелляция, каковы её признаки. Необходимо исследование подходов к понятию апелляции, предлагаемых процессуальной наукой, зафиксированных в законодательстве разных периодов.

В современном мире подходы к пониманию института апелляции получают развитие не только на национальном уровне (в законодательстве и доктрине отдельных государств), значимость и эффективность института признается на международном уровне, что оказывает значительное влияние на понимание и во многом определяет правовое регулирование апелляции, устанавливаемое внутригосударственным законодательством. Верным является рассмотрение института апелляции в российском процессе с учетом регулирования данного института актами международного права.

Одним из международных документов, оказывающих влияние на российскую правовую сферу, является Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод¹ (далее Конвенция), на основе которой Европейский Суд по правам человека (далее ЕСПЧ) и Комитет министров Совета Европы формируют свое отношение к институту апелляции и обжалования в целом.

Непосредственно на возможность обжалования судебных актов в вышестоящем суде указано в статье 2 Протокола № 7 Конвенции. Несмотря на то что в самой статье говорится об уголовном судопроизводстве, возможность применения данного положения в отношении судопроизводства

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

по гражданским делам подтверждается ЕСПЧ¹, а также Комитетом министров Совета Европы². Кроме того, статья 6 Конвенции гарантирует право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, и действует как в суде первой инстанции, так и на стадии апелляционного производства.

В соответствии с Рекомендациями Комитета министров № R (95) 5 для улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам рекомендована трехзвенная инстанционная система. И апелляционное производство, как производство в суде второй инстанции, признается эффективным способом устранения судебных ошибок.

Кроме того, ЕСПЧ подчеркивает, что для обеспечения справедливого судебного разбирательства должны быть предусмотрены гарантии недопустимости вступления в законную силу судебных решений, при вынесении которых была допущена судебная ошибка. Также Суд отмечает, что одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который требует, помимо прочего, что если суды окончательно рассмотрели вопрос, то их решение не может более подвергаться сомнению³. Возможность отмены или изменения такого решения возможна только при обнаружении фундаментальных нарушений. Таким образом, все допущенные в ходе судебного разбирательства нарушения должны быть исправлены в порядке апелляционного

¹ См., Постановление Европейского Суда по правам человека от 04.04.2013 по делу «Юлиус Клойбер Шлахтхоф ГмбХ» и другие (Julius Kloiber Schlachth of GmbH and Others) против Австрии» (жалоба № 21565/07 и др.) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См., Рекомендация № R (95) 5 от 07.05.1995 Комитета министров Совета Европы «Об усовершенствовании функционирования систем жалоб и процедур в гражданских и торговых делах» [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_43424.html (Дата обращения 27.10.2013).

³ См., Постановление Европейского Суда по правам человека от 28.10.1999 по делу «Брумареску (Brumarescu) против Румынии» (жалоба № 28342/95) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Европейского Суда по правам человека от 02.11.2006 по делу «Нелюбин (Nelyubin) против Российской Федерации» (жалоба № 14502/04) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

производства до того, как судебный акт приобретет свойство обязательности, а также иные последствия вступления его в законную силу.

На апелляционное производство как обязательный этап механизма обжалования, а следовательно, и судебной защиты, указывает негативное высказывание ЕСПЧ в Постановлении от 02.11.2006 по делу «Нелюбин против Российской Федерации» относительно возможности по действовавшему тогда процессуальному законодательству обжаловать вступившие в законную силу судебные решения, не исчерпав средство обжалования судебных решений до вступления их в законную силу.

Также в Промежуточной резолюции № ResDH (2006) 1 «О нарушении принципа правовой определенности надзорным производством в гражданском процессе в Российской Федерации» Комитет Министров Совета Европы высказался относительно нарушения принципа правовой определенности в процедуре пересмотра дел в порядке надзора в гражданском судопроизводстве в Российской Федерации. В качестве выводов Комитет министров обратил внимание на то, что в эффективной судебной системе ошибки и недостатки в судебных решениях должны изначально проходить через процедуру обычной жалобы, после чего решение суда должно становиться окончательным и обязательным для исполнения, что позволит, таким образом, избежать последующего риска нарушения права сторон быть уверенными в обязательности судебного решения¹.

Одним из способов реализации предписаний ЕСПЧ является внесение законодателем изменений и дополнений в национальные нормативные акты². В этой связи позднее, в 2010 году, в АПК РФ были внесены изменения, в соответствии с которыми кассационному обжалованию подлежали только вступившие в законную силу решения арбитражного суда первой инстанции,

¹ См., Промежуточная Резолюция № ResDH (2006) 1 от 08.02.2006 о нарушении принципа правовой определенности надзорным производством в гражданском процессе в Российской Федерации – принятые общие меры и нерешенные вопросы (Перевод Людмилы Чуркиной) [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: [http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResDH\(2006\)1_churk.htm](http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResDH(2006)1_churk.htm) (дата обращения 28.07.2014).

² См., Соловьева Т.В. Реализация в гражданском судопроизводстве актов высших судебных органов: дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. С. 257.

которые были предметом рассмотрения в суде апелляционной инстанции. Данные изменения были ожидаемы и оцениваются положительно¹.

Как следует из пояснительной записки к проекту Федерального закона «О внесении изменений в АПК РФ», которым и были внесены указанные выше изменения, данный проект создан, в том числе, с учетом значимых правовых позиций ЕСПЧ. В проекте предлагается установить последовательное движение дел через судебные инстанции, при котором судебные акты арбитражного суда первой инстанции обжалуются в арбитражный суд апелляционной инстанции, а судебные акты арбитражного суда апелляционной инстанции - в арбитражный суд кассационной инстанции. Указанные правила направлены на повышение эффективности судопроизводства, четкое разграничение полномочий арбитражных судов различных судебных инстанций, предупреждение злоупотреблений процессуальными правами со стороны недобросовестных участников процесса, что, в свою очередь, позволит обеспечить правовую определенность и стабильность судебных актов². Пункт 3 пояснительной записки заметно перекликается с указанной выше Промежуточной резолюцией Комитета Министров.

Следует отметить, что относительно необходимости исчерпать иные способы обжалования до обращения с жалобой на судебное решение, вступившее в законную силу, законодатель более оперативно внес соответствующие изменения в ГПК РФ с принятием ФЗ от 04.12.2007 года № 330-ФЗ «О внесении изменений в ГПК РФ»³.

¹ См., например: Борисова Е.А. Некоторые новеллы арбитражного процессуального законодательства России // Законодательство. 2011. № 2. С. 65-67; она же. Последовательность обжалования судебных актов в арбитражном и гражданском процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 8. С. 29-33; Майкова Л.Н. Лазейка в чужой процесс // ЭЖ-Юрист. 2009. № 9. С. 9.

² См., Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 211568-5 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 04.12.2007 № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (в ред. от 09 декабря 2010) // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6243; СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.

Однако современное правовое регулирование возникло не сразу, а развивалось довольно длительное время, формируя и очерчивая те аспекты апелляции, которые раскрывают её сущность.

Возникновение и развитие различных способов обжалования судебных решений, по верному замечанию К.Н. Анненкова, является прямым и естественным следствием «постепенного усложнения народной жизни, а, главное, всё большего и большего усиления и развития центральной государственной власти, постоянно стремившейся или подчинить народные учреждения своему контролю, или даже вовсе их уничтожить и заменить установлением своих делегатов»¹. Таким образом, устанавливается целая система судебных органов.

Апелляция возникла ещё в период Римской империи. Примерно в III веке н.э. сформировался институт апелляционного обжалования. В этот период «апелляция» представляла собой просьбу, обращенную к вышестоящему суду, о пересмотре и разрешении того же дела, при этом апеллировать можно было несколько раз².

В результате рецепции римского права апелляция получила свое дальнейшее развитие в гражданском процессе европейских стран.

В России апелляционный порядок обжалования появился в конце XV – начале XVI вв. В этот период укрепились иерархические отношения между судами. Как отмечают многие авторы, в это время существовал порядок обжалования, по сути являющийся апелляционным, но так не именовавшийся³. Этот способ обжалования представлял собой новый пересмотр дела по существу.

¹ Анненков К.Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Т. 4. СПб., 1888. С. 270.

² См., например: Осипова М.С. Обжалование постановлений мирового судьи в апелляционном порядке: Учебное пособие. Великий Новгород, 2006. С. 56; Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 1997. С. 71-72.

³ См., например: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 26; Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебного до учреждения о губерниях. М., 1899. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант»; Караваева Е.В. Вопросы апелляционного производства в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 15; Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского

Значительное развитие апелляция получает в период реформ Петра I. Целый ряд Указов так или иначе регулировали вопросы обжалования судебных решений (порядок подачи жалобы и порядок их рассмотрения)¹.

Ряд авторов сходится во мнении, что апелляционное производство XVIII в. – первой половины XIX в. можно охарактеризовать как ревизию, или проверку дела².

Устав гражданского судопроизводства 1864 года³ (далее – УГС) является главным нормативным источником, дающим представление об апелляционном производстве того времени. Следует также сказать, что в данный период в коммерческом процессуальном законодательстве имел место Устав судопроизводства торгового. Однако при всей его самостоятельности, как отмечает ряд ученых⁴, при судопроизводстве в коммерческих судах применялись многие положения УГС в силу наличия многих пробелов в Уставе судопроизводства торгового. Так, Устав судопроизводства торгового не содержал указаний о пределах рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, а также его полномочиях, хотя и регулировал особенности подачи жалобы и возбуждения апелляционного производства.

В этот период значимость апелляционного способа обжалования решений была велика и не оспаривалась. Так, в начале XX века при подготовке проекта новой редакции УГС не возникло сомнений не только в

судопроизводства. Том II. СПб., 1900. С. 103; Шакирьянов Р.В. Проверка решений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке. Казань, 2006. С. 7.

¹ См., Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1897. С. 721-722; Михайлов М.М. Избранные произведения. М., 2014. С.279-280.

² См., например: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 29; Осипова М.С. Обжалование постановлений мирового судьи в апелляционном порядке: Учебное пособие. Великий Новгород, 2006. С. 57; Трофимова М.С. История развития апелляции в гражданском процессе России: прошлое, настоящее, будущее // История государства и права. 2010. № 5. С. 2; Шакирьянов Р.В. Проверка решений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 22.

³ Свод законов Российской Империи. Том 10. Часть II. СПб. 1876 (утратил силу).

⁴ См., например: Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса Т. 1. М., 1913. С. 501-502; Устав судопроизводства торгового с разъяснениями /Сост. А. Добровольский. СПб., 1909. С. 44; Маранц Ю.В. Ком. к ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (пост.). М., 2005. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Михин А.В. Возникновение и развитие коммерческих судов в Российской империи: дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. С. 41.

необходимости сохранить апелляционное производство, но даже оставить его в практически неизменном виде¹.

Однако с принятием Декрета № 1 «О суде»² в 1917 году от апелляционного производства отказались. Статья 2 указанного декрета гласила, что решения местных судов окончательны и обжалованию в апелляционном порядке не подлежат. В этот период в качестве суда второй инстанции действовал суд кассационной инстанции. Существовавший в Советском Союзе государственный арбитраж также не предполагал обжалования в апелляционном порядке, предусмотрен был только надзорный порядок³.

В течение длительного времени апелляционный порядок обжалования рассматривался как буржуазный⁴, несвойственный советскому праву. «Апелляция – это лишь их (сторон) процессуальное оружие»⁵, которое не ставит своей целью восстановить законность, не в интересах одних лишь сторон, а в интересах правосудия вообще.

Восстановление апелляционного способа обжалования судебных решений произошло в 1995 году в связи с созданием системы арбитражных судов и принятием Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 года⁶. Данный кодекс предусматривал апелляционный порядок обжалования не вступивших в законную силу решений арбитражных судов.

В системе судов общей юрисдикции апелляция появилась только в 2000 году в связи с принятием ФЗ от 07.08.2000 № 120-ФЗ «О внесении

¹ См., Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Том II. СПб., 1900. С. 103.

² Декрет Совета Народных Комиссаров «О суде» [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5312/> (дата обращения 27.07.2014) (утратил силу).

³ См., например: Арбитраж в СССР: Учебное пособие / Под ред. М.С. Шакарян. М., 1981. С. 199; Захoder В. Арбитраж и арбитражный процесс: Конспект лекций. М., 1940. С. 23-24.

⁴ См., например: Гражданский процесс / Под общ. ред. К.С. Юдельсона. М., 1972. С. 283-285; Клейнман А.Ф. Гражданский процесс. Учебник для областных и краевых правовых школ и курсов. М., 1935. С. 46-47.

⁵ Обжалование и пересмотр решений по гражданским делам: Методическое пособие для адвоката / Б. Антимонов, С. Герзон. М., 1947. С. 14.

⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 05.05.1995 № 70-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1709 (утратил силу).

изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР»¹ как способ обжалования не вступивших в законную силу решений мировых судей. Однако при этом сохранялся и кассационный порядок обжалования не вступивших в законную силу судебных решений, принятых по первой инстанции, кроме решений мировых судей.

Такая ситуация сохранялась вплоть до 1 января 2012 года, когда вступили в законную силу изменения в ГПК РФ, которыми был установлен апелляционный порядок обжалования всех решений суда первой инстанции.

Представления об апелляции получившие отражение в законодательстве, как ранее, так и в настоящее время, основаны на развитии доктринальных представлений о данном институте. Следовательно, для формирования верного представления об апелляции необходимо также рассмотреть подходы к определению апелляции, предлагаемые учеными-процессуалистами.

В литературе понятие «апелляция» связывают с такими понятиями, как «апелляционное производство» (законодатель чаще использует это понятие в формулировке «производство в суде апелляционной инстанции»), «апелляционная жалоба».

Отождествление «апелляции» с «просьбой...», то есть с апелляционной жалобой, характерно для гражданской процессуальной науки в период действия УГС.

Е.В. Васьковский прямо указывал, что «апелляцией, или апелляционной жалобой, называется просьба, подаваемая тяжущимися в судебную палату, о перерешении дела ввиду неправильности решения окружного суда, постановленного в пользу противной стороны»². Следует отметить, что в своем определении автор также раскрывает характер деятельности апелляционного суда, а кроме того, указывает на место

¹ Федеральный закон от 07.08.2000 № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3346 (утратил силу).

² Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 281.

апелляции в инстанционной системе (апелляционная инстанция вышестоящая, вторая инстанция).

К. Малышев под апелляцией понимал «просьбу о перевершении дела высшим судом против решения, поставленного по существу дела или заключившего процесс в низшей инстанции»¹. Иначе сформулировав определение, автор, тем не менее, указывает на те же аспекты апелляции, что и Е.В. Васьковский.

Схожие определения апелляции давали и другие ученые в дореволюционный период. Так, И.Е. Энгельман определял апелляцию как «просьбу стороны, считающей решение суда первой инстанции во всем или в известной части неправильным, о новом рассмотрении и перерешении дела судом высшей инстанции, причем безразлично на каком основании оспаривается решение: по неправильности ли установления фактических обстоятельств, или по неправильному применению закона, или же потому, что представленный стороной материал был неполный»². Таким образом, он дополнительно указывал, что в апелляционном производстве проверяется как законность, так и обоснованность решения суда первой инстанции.

Также важно отметить, что И.Е. Энгельман понимал апелляцию не только как «просьбу», но также и как главный способ обжалования и исправления решений неокончательных (то есть не вступивших в законную силу)³.

В современной юридической науке и юридической практике под «апелляцией» понимают и используют в качестве синонимов как термин «апелляционная жалоба»⁴, так и термин «апелляционное производство»⁵, то есть способ обжалования судебных постановлений.

¹ Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Том II. СПб., 1875. С. 185.

² Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 386.

³ Там же. С. 383, 384.

⁴ См., например: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филиппова. М., 2008. С. 294; Ефимова В.В. Арбитражное процессуальное право: Учебное пособие. М., 2011. С. 355.

⁵ См., например: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филиппова. М., 2008. С. 294-296; Ком. к АПК РФ (пост.) / Под ред. П.В. Крашенинникова (автор

В рамках данной работы интерес представляет понятие апелляционного производства, а следовательно, и «апелляция» как синоним «апелляционного производства».

Один из наиболее видных ученых-процессуалистов, рассматривавших проблемы апелляционного производства, Е.А. Борисова определяет апелляционное производство как деятельность суда апелляционной инстанции, возбуждаемую апелляционной жалобой, по вторичному рассмотрению и разрешению дела по существу с целью проверки законности и обоснованности вступивших в законную силу решений и определений суда первой инстанции¹.

Схожее определение дает А.Ф. Воронов: он характеризует апелляцию как повторное рассмотрение дела с целью проверки законности и обоснованности не вступивших в законную силу судебных актов, осуществляемое вышестоящим судом. Автор обращает внимание на то, что данная деятельность осуществляется по инициативе заинтересованных лиц². Таким образом, автор включает в определение апелляционного производства такой аспект, как субъект права апелляционного обжалования.

В современной процессуальной литературе некоторые авторы, позаимствовав формулировку из процессуальной литературы дореволюционного периода³, определяют субъект права апелляционного обжалования как лицо несогласное с вынесенным судебным постановлением⁴. Содержательно рассматриваемые понятия не отличаются, однако выражение А.Ф. Воронова «по инициативе заинтересованных лиц»

комментария к Главе 34 АПК РФ – И.В. Решетникова). М., 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹ См., Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова (автор главы – Е.А. Борисова). М., 2011. С. 527.

² См., Воронов А.Ф. Арбитражный процесс: Учебное пособие. М., 2004. С. 281.

³ См., например: Боровиковский А.Л. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента и Общего собрания Кассационных и I и II департаментов Правительствующего Сената. СПб., 1908. С. 509; Исаченко В.Л. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу устава гражданского судопроизводства. Том IV. СПб., 1912. С. 296; Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 344.

⁴ См., например: Осипова М.С. Обжалование постановлений мирового судьи в апелляционном порядке: Учебное пособие. Великий Новгород, 2006. С. 61; Степанова Е.А. Апелляция в России: историко-правовой аспект и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 112.

больше подходит для официального определения апелляционного производства (поскольку включает в себя не только лиц, участвующих в деле, но и лиц, не привлеченных к участию в деле, но чьи права и законные интересы затронуты обжалуемым решением).

В своем определении апелляционного производства М.А. Викут обращает внимание на то, что оно осуществляется «путем повторного рассмотрения дела по существу с исследованием и оценкой доказательств, установлением фактических обстоятельств дела»¹. Таким образом, деятельность апелляционной инстанции автор характеризует следующими аспектами: (1) повторное рассмотрение дела по существу (2) с возможностью исследования и оценки доказательств, (3) установлением фактических обстоятельств.

Е.В. Васьковский, давая определение апелляции, особо акцентировал внимание на пяти аспектах: апелляция приносится на решение, дело рассматривает вышестоящая инстанция, цель апелляции – перерешение, апелляция предполагает, что, по мнению жалобщика, решение суда первой инстанции является либо незаконным, либо необоснованным, неправильность решения должна вредить правам жалобщика².

С.К. Загайнова, соглашаясь с такими аспектами апелляции, как-то: объект обжалования – не вступившее в законную силу судебное решение; дело рассматривает вышестоящая инстанция; предполагается несогласие лица, подающего жалобу с решением, - добавляет, что апелляционный суд рассматривает как вопросы факта, так и вопросы права; апелляционный суд не может вернуть дело для нового рассмотрения; апелляция может быть допущена только единожды³. И.О. Подвальный, Н.А. Васильчикова,

¹ Гражданский процесс России: Учебник / Под ред. М.А. Викут. М., 2004. С. 359.

² См., Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 282.

³ См., Гражданский процесс / Отв. ред. В.В. Ярков (автор главы – С.К. Загайнова). М., 2006. С. 428-429.

Е.В. Валласк к указанному перечню добавляют, что в апелляционном производстве не могут быть предъявлены новые требования¹.

Е.С. Смагина указывает четыре признака апелляции: апелляция предполагает повторное рассмотрение и разрешение дела по существу судом вышестоящей инстанции и проверку вынесенного по делу постановления; суспензивное, или отсрочивающее, или приостанавливающее действие апелляции; субъектами права апелляционного обжалования являются лица, участвующие в деле, считающие, что их права нарушены; апелляционный суд, как правило, возможностью возвратить дело на новое рассмотрение в суд нижестоящей инстанции не наделен².

Е.А. Борисова, аккумулируя указанные выше, называет девять признаков³.

Таким образом, как авторы прошлых лет, так и современные авторы, рассматривая вопрос о понятии апелляции, в своих определениях раскрывают различные признаки. Одни авторы обращают особое внимание на объект обжалования, другие в большей степени руководствуются субъектом права обжалования, ими рассматриваются различные аспекты, касающиеся содержания апелляционного производства (то есть характера деятельности апелляционного суда).

Для определения того или иного явления необходимо указать те основные признаки, без которых оно не способно существовать и от которых в значительной мере зависят все иные их признаки⁴. Кроме того, признаки можно проследить и в истории развития апелляции. Представляется, что для апелляции таковыми признаками являются следующие.

Объект апелляционного обжалования. «Апелляционное» обжалование связано, прежде всего, с содержанием именно решения нижестоящего суда

¹ См., например: Подвальный И.О. Особенности и проблемы апелляционного производства в арбитражном процессе Российской Федерации // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002-2003. № 2. С. 99-110; Пересмотр судебных постановлений в гражданском процессе: Учебное пособие / Н.А. Васильчикова, Е.В. Валласк. СПб., 2010. С. 33.

² См., Смагина Е.С. Апелляционное производство в гражданском процессе. М., 2007. С. 50-53.

³ См., Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 76.

⁴ См., Философия: Энциклопедический словарь / Под редакцией А.А. Ивина. М., 2004. С. 612-613.

(то есть с судебным актом суда первой инстанции). Ф.М. Дмитриев, описывая законодательство XVI-XVII вв., отмечает постепенное разделение жалоб на частные и апелляционные. При этом апелляционную характеризует как жалобу «приносимую на содержание решения», а частную как жалобу «на медленность и неправильность, но также и на взятие лишних пошлин, и вообще на всякое притеснение, которое не имело еще окончательного влияния на судебное решение»¹.

Позднее изданный в период реформ Петра I Указ от 4 сентября 1713 года содержал предписание о том, что челобитные на судей в незаконном решении направлялись в Расправную Палату, которая вновь рассматривала и разрешала дела. 17 сентября 1720 был издан Указ о порядке подачи апелляционных жалоб, предписывающий указывать в жалобе, что дело решено неправо и почему, какие законы нарушены². Обжаловались именно решения, итоговый судебный акт суда первой инстанции.

УГС устанавливал, что в апелляционном порядке могли быть обжалованы решения Мирowych Судов по искам, цена которых превышала тридцать рублей или которые не подлежали оценке (ст. 162 УГС). Также апелляционные жалобы подавались на всякое решение Окружного Суда по существу (ст. 743 УГС).

Хотя внутреннее содержание данного признака и менялось (устанавливались различные ограничения, и не все судебные акты обжаловались), тем не менее, объект обжалования оставался существенной характеристикой апелляции.

На современном этапе развития содержание данного признака составляют судебные акты, которые:

- являются судебными постановлениями суда первой инстанции. К судебным постановлениям суда первой инстанции принято относить судебное решение, судебный приказ и судебное определение. В

¹ Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебного до учреждения о губерниях. М., 1899. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

² См., Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1897. С. 721-722.

апелляционном порядке обжалуются решения суда первой инстанции, то есть судебные акты, которыми разрешается дело по существу¹. Однако законодательство может предусматривать некоторые ограничения, например, до 1 января 2012 года апелляционные жалобы подавались только на такие решения суда первой инстанции, как решения мировых судей. Согласно ч. 2 ст. 180 АПК РФ решения Суда по интеллектуальным правам в апелляционном порядке не обжалуются.

Судебные определения являются самостоятельным объектом обжалования только в случаях, предусмотренных законом, а также если это определение препятствует дальнейшему движению дела (ч. 1 ст. 188 АПК РФ, ч. 1 ст. 331 ГПК РФ). По действующему законодательству и в силу природы судебного приказа, он в апелляционном порядке не обжалуется.

Таким образом, поскольку содержание понятия «судебного постановления» включает в себя значительно больше, чем «объект апелляционного обжалования», в литературе данный признак часто именуют как «решения и определения суда первой инстанции»;

- являются судебными постановлениями, не вступившими в законную силу. Современное законодательство России не предусматривает иного способа обжалования не вступивших в законную силу судебных актов кроме апелляции. В научной литературе часто указывают, что апелляционная жалоба приостанавливает вступление решения в законную силу и его исполнение². Это так называемое суспензивное действие апелляции, которое характеризует ее как обыкновенный способ обжалования, который отсрочивает наступление всех последствий вступления решения в законную силу: исполнимость, неопровержимость, исключительность, преюдициальность, общеобязательность судебного решения. Таким образом, данный признак указывает на важное значение апелляции как инстанции,

¹ См., Гражданский процесс. Особенная часть / Г.Л. Осокина. М., 2007. С. 214.

² См., например: Смагина Е.С. Апелляционное производство в гражданском процессе. М., 2007. С. 51; Шакирьянов Р.В. Проверка решений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке. Казань, 2006. С. 16; Осипова М.С. Обжалование постановлений мирового судьи в апелляционном порядке. Великий Новгород, 2006. С. 61.

проверяющей судебный акт, прежде всего решение, до его вступления в законную силу.

Иерархичность. Суды, рассматривающие дело в апелляционном порядке, являются *вышестоящими по отношению к суду, вынесшему обжалуемый судебный акт*. По замечанию К.Н. Анненкова, «только при существовании... иерархического подчинения одних судов другим и могла представиться возможность осуществления апелляционного способа обжалования судебных решений судов низших судам высшим»¹. При возникновении в Римской империи апелляции предусматривалось, что пересмотр дела осуществляется вышестоящим судом. В России появление в конце XV – начале XVI вв. по сути апелляционного обжалования также связывают с укреплением иерархических отношений между судебными органами.

Однако, несмотря на столь длительную историю, вопросы инстанционного построения судебной системы являются актуальными и по сей день. Так, Указ от 8 февраля 1722 года учреждал инстанции судов (четыре инстанции)², а к реформе 1864 года их было уже шесть. УГС устанавливал инстанционную судебную систему, состоящую из судов первой инстанции, апелляционных и Кассационного Суда. Таким образом, устанавливалось, что апелляционный суд является вышестоящим судом по отношению к суду, чей судебный акт обжалуется, кроме того, суд апелляционной инстанции определялся в качестве суда второй инстанции.

Современная судебная система строится на основе развития как внутригосударственного права, традиции и науки, так во многом и под влиянием международного права. Выше было подробно рассмотрено влияние Конвенции и ЕСПЧ на значение и место апелляционного суда в российской судебной системе: он является вышестоящим судом второй инстанции и обязательным способом обжалования, неисчерпание которого не допускает

¹ Анненков К.Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Т. 4. СПб., 1888. С. 271.

² См., Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1897. С. 721-722.

дальнейшего обжалования, нацеленного на обеспечение максимально возможного исключения вступления в законную силу судебных актов, содержащих судебные ошибки.

Таким образом, данный признак на протяжении всей истории апелляции являлся его существенной характеристикой.

По указанному признаку отличают апелляцию от отмены заочного решения, отмены судебного приказа, производства по новым и вновь открывшимся обстоятельствам. Также апелляцию отличают от рассмотрения заявлений об исправлении описок и явных арифметических ошибок, вынесении дополнительного решения, разъяснении судебного акта. То есть апелляционное производство не является способом самоконтроля, поскольку реализуется вышестоящим судом.

В Российской Федерации для осуществления функций апелляционной инстанции в системе арбитражных судов созданы арбитражные апелляционные суды.

Несмотря на то что апелляционное производство в арбитражном процессе было восстановлено ещё в 1995 году, однако как самостоятельное звено арбитражные апелляционные суды были созданы в связи с внесением изменений в ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»¹ в июле 2003 года². До этого момента дело в порядке апелляционного производства рассматривал арбитражный суд субъекта РФ, он же суд первой инстанции, о чем в научной среде обоснованно высказывались отрицательно³.

¹ Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (в ред. от 22 декабря 2014) // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589; СЗ РФ. 2014. №52 (часть I). Ст. 7530.

² Федеральный конституционный закон от 04.07.2003 № 4-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2699.

³ См., например: Борисова Е.А. О гарантиях судебной защиты на стадиях апелляционной, надзорной проверки судебных решений // Юридический мир. 2006. № 4. С. 38; Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под ред. Т.А. Григорьевой. М., 2007. С. 337; Жуйков В.М. Проблемы проверки и пересмотра судебных постановлений в гражданском судопроизводстве / Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Подвальный И.О. О совершенствовании апелляционного производства в Российской Федерации. СПб., 2000. С. 21; Разинкова М.Н. Апелляционная жалоба в арбитражный суд: что нового? // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 8. С. 37-38; Хвостов Е.А. О некоторых проблемах совершенствования работы

Эффективность доказало существование самостоятельного звена арбитражных апелляционных судов для обеспечения независимости и самостоятельности апелляционной инстанции.

Апелляция предполагает повторное рассмотрение и разрешение дела по существу. Апелляционное производство обусловливается предположительной незаконностью и необоснованностью судебного акта суда первой инстанции. Суд апелляционной инстанции проверяет фактическую и юридическую стороны дела.

В научной литературе можно встретить различные сочетания указанных свойств апелляционного производства. Одни авторы называют их в качестве самостоятельных признаков апелляции¹. Другие авторы их объединяют², что, пожалуй, является верным, поскольку все они тесно связаны между собой, касаются содержания апелляционного производства, характера его деятельности (более подробно взаимосвязь указанных аспектов будет рассмотрена в §2 настоящей главы).

Выделение данного сложного признака, так же как и всех иных указанных признаков, имеет свою историческую основу. Апелляционное производство в Римской империи характеризовалось как пересмотр и разрешение того же дела, при этом начиналось совершенно новое производство³. Таким образом, в ведении апелляционного суда находилось рассмотрение как фактической, так и юридической стороны дела.

В России в XV-XVI вв. апелляционные жалобы были связаны именно с содержанием решения, то есть с его «справедливостью». Указы, изданные в начале XVIII в., также характеризуют апелляцию как повторное рассмотрение и разрешение, связанное с проверкой правильности решений

арбитражных судов [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2007. № 4. Режим доступа: URL: <http://ppt.ru/news/53060> (дата обращения 29.08.2014).

¹ См., например: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 76; Шакирьянов Р.В. Проверка решений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке. Казань, 2006. С. 16; Слепченко Е.В. Проблемы судопроизводства по гражданским делам. СПб., 2010. С. 109.

² См., например: Смагина Е.С. Апелляционное производство в гражданском процессе. М., 2007. С. 51; Степанова Е.А. Апелляция в России: историко-правовой аспект и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 110-111.

³ См., Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 1997. С. 72.

нижестоящих судов¹. В период действия УГС ученые-процессуалисты для характеристики апелляции неизбежно касались вопросов характера деятельности апелляционного суда как повторного рассмотрения, обусловленного незаконностью и необоснованностью решения суда первой инстанции.

На современном этапе развития содержание деятельности суда апелляционной инстанции также остается ключевым аспектом в определении апелляционного производства.

Таким образом, характер деятельности апелляционного суда является существенным признаком апелляции, раскрывающим саму суть данного явления, отличающего его от иных схожих.

Включение в определение апелляции иных признаков помимо предложенных создаст сложность в понимании её сущности или не позволит раскрыть её в достаточной мере. Кроме того, иные признаки характеризуют не сам институт апелляции, а закрепленные в данный момент в законодательстве положения, регулирующие апелляционное производство².

На основании изложенных выше подходов и выделенных признаков можно сделать вывод о том, что апелляционное производство представляет собой деятельность вышестоящего суда (суда апелляционной инстанции) по повторному рассмотрению дела по существу с одновременной проверкой не вступившего в законную силу обжалуемого судебного акта, обусловленную предположительной его незаконностью и необоснованностью.

На основе проведенного исследования подходов к пониманию апелляции в законодательстве разных периодов, а также различных точек зрения ученых-процессуалистов можно сделать *вывод* о том, что существенными признаками апелляции являются:

- объект апелляционного обжалования (не вступившие в законную силу решения и определения суда первой инстанции);

¹ См., Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1897. С. 721-722.

² См., Сторожкова Е.Ч. Апелляционное производство в гражданском процессуальном праве // Российская юстиция. 2011. № 3. С. 24-26.

- иерархичность (суды, рассматривающие дело в апелляционном порядке обязательно вышестоящие по отношению к суду первой инстанции);
- характер осуществляемой деятельности, содержательный аспект апелляционного производства (повторное рассмотрение дела по существу с одновременной проверкой обжалуемого судебного акта, обусловленное предположительной его незаконностью и необоснованностью).

§ 2. Характер деятельности апелляционного суда

Выше уже указывался основной признак апелляционного производства, касающийся его содержания, то есть характера деятельности апелляционного суда, и представляющий собой деятельность суда апелляционной инстанции по повторному рассмотрению и разрешению дела и проверке судебного акта суда первой инстанции.

Данный признак требует особого внимания и более подробного рассмотрения не только в силу того, что является основным и сложным признаком апелляционного производства, но и в силу того, что он во многом определяет вопросы, связанные с пределами рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, а также полномочиями данного суда.

Следует заметить, что содержание данного признака во многом предопределено двумя другими вышеуказанными признаками. Так для характеристики деятельности апелляционного суда значение имеет то, что апелляционный суд имеет дело с судебным актом, который не вступил в законную силу. Прежде всего, это решение, которое хоть и итоговый судебный акт, но не окончательный, не исполненный, не общеобязательный. То есть характер деятельности апелляционного суда таков, что период апелляционного производства является лучшим временем для выявления и исправления максимально возможного количества судебных ошибок, и,

кроме того, деятельность апелляционной инстанции должна быть на это ориентирована.

Второй признак определяет место апелляции в иерархии судебной системы. Суд апелляционной инстанции является судом вышестоящим по отношению к суду, чей судебный акт проверяет (судебный акт суда первой инстанции). Как ранее уже отмечалось, ЕСПЧ определяет апелляционную инстанцию, как суд второй инстанции, как обязательную инстанцию. Конституционный Суд РФ поддерживает данную позицию, и отмечает, что основное бремя пересмотра решений суда первой лежит на обычных судебных инстанциях¹, то есть на суде апелляционной инстанции.

Таким образом, особенность деятельности апелляционного суда заключается в её направленности на максимальное выявление и устранение судебных ошибок. Причем апелляция является основной инстанцией по выявлению и устранению судебных ошибок, и, кроме того, обязательной. Также указанное выше приводит к выводу об особом значении судебной ошибки для характеристики деятельности апелляционного суда.

Для описания характера осуществляемой апелляционным судом деятельности немаловажным является вопрос о содержании и соотношении «проверки» и «пересмотра», и их связи с судебной ошибкой. Существование оснований для споров и сложности восприятия указанных понятий во многом связано с опрометчивым использованием терминов законодателем. Так, раздел VI АПК РФ, объединяющий главы, посвященные производству в суде апелляционной, кассационной, надзорной инстанции, а также производству по пересмотру судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам, называется «Производство по пересмотру судебных актов арбитражных судов». При этом в ГПК РФ апелляционное производство

¹ См., Постановление КС РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 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» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

выделено в самостоятельный раздел «Производство в суде второй инстанции».

Представляется, что дискуссии по означенной проблеме связаны, прежде всего, с неоднозначностью и неудачностью термина «пересмотр». Кроме того, его употребление в словосочетании «пересмотр судебного акта» и «пересмотр дела» осложняют понимание самого термина «пересмотр» и содержание описываемой им деятельности.

Лексическое толкование «пересмотра» предполагает рассмотрение заново¹, еще раз (обычно в поисках чего-нибудь), а также рассмотрение, обсуждение заново (с целью вынести иное решение, прийти к другому заключению, изменить что-нибудь)².

Таким образом, предполагается, что апелляционный суд должен рассмотреть дело заново (в поисках судебных ошибок), заново его обсудить и, возможно, прийти к новому решению, при этом основанием для достижения иного результата может быть только судебная ошибка, то есть, для раскрытия содержания деятельности апелляционного суда пересмотр следует понимать как синоним «повторного рассмотрения дела». При этом повторность не предполагает пренебрежение результатами деятельности суда первой инстанции.

Согласно толковому словарю русского языка «проверить» значит удостовериться в правильности или ошибочности чего-нибудь, обследовать с целью надзора, контроля³.

Что касается апелляционного производства, то суд апелляционной инстанции должен удостовериться в правильности или ошибочности судебного акта суда первой инстанции (удостовериться в наличии или отсутствии судебных ошибок).

¹ См., Словарь русского языка / Сост. С.И. Ожегов / Под ред. С.П. Обнорского. М., 1953. С. 461.

² См., Толковый словарь русского языка. Том III / Под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. С. 197.

³ См., например: Словарь русского языка / Сост. С.И. Ожегов / Под ред. С.П. Обнорского. М., 1953. С. 553; Толковый словарь русского языка. Том III / Под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. С. 899.

Для одного и другого понятия судебная ошибка имеет большое значение.

Вопрос о понятиях «проверки» и «пересмотра», а также их соотношении исследовался Е.А. Борисовой. Автор пришла к выводу, что для проверочной деятельности характерно рассмотрение дела вышестоящей инстанцией, осуществление контроля законности и обоснованности судебного акта с целью выявления и исправления судебной ошибки. Пересмотром судебного акта является, прежде всего, деятельность той же судебной инстанции, которая вынесла судебный акт. Термин «проверка» шире по содержанию и включает в себя «пересмотр». Путем пересмотра дела, то есть путем вторичного его рассмотрения, может быть осуществлена проверка судебного акта. Автор делает акцент на проверочной сущности апелляционного производства¹. Той же точки зрения придерживается Е.А. Трещева, указывая, что главным в деятельности апелляционного суда является реализация принадлежащих ему полномочий по осуществлению проверочной деятельности², а также ряд других авторов³.

Ряд авторов, таких как А.И. Загоровский, Е.В. Васьковский, М.С. Осипова, рассматривают апелляцию, прежде всего, как повторное рассмотрение дела («перевершение», «перерешение» дела).

Наиболее четко на повторное рассмотрение дела в апелляционной инстанции указывал А.И. Загоровский: «апелляция есть просьба об изменении решения, о перевершении дела, о новом решении (ибо измененное решение есть уже не прежнее решение, а новое решение)»⁴. Также, говоря о

¹ См., Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005. С. 43-69.

² См., например: Трещева Е.А. Субъекты арбитражного процесса. Ч. 1. Общие теоретические вопросы понятия и классификации субъектов. Самара, 2006. С. 101; она же. Субъекты Арбитражного процесса: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 112.

³ На проверочную сущность апелляции также указывают С.В. Моисеев, М.В. Фетюхин (Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев (авторы главы – С.В. Моисеев, М.В. Фетюхин). М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»), В.В. Ефимова (Ефимова В.В. Арбитражное процессуальное право: Учебное пособие. М., 2011. С. 355-356), В.М. Шерстюк (Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушников (автор главы – В.М. Шерстюк). М., 2011. С. 533).

⁴ Загоровский А.И. Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. Одесса, 1892. С. 290.

достоинствах апелляции, автор отметил, что, «благодаря возможности защищать повторно перед судом новым, который вторично рассмотрит дело, свои интересы», право обжалования благотворно влияет на общество¹.

По мнению Е.В. Васьковского, целью апелляции является перерешение, то есть вторичное рассмотрение дела по существу в целом или в части².

Из современных авторов об апелляции как преимущественно повторном рассмотрении дела говорит М.С. Осипова, указывая, что лицо, несогласное с вынесенным решением, «... переносит рассмотрение дела ...»³ в суд апелляционной инстанции. Е. Тарло в качестве цели апелляционного производства называет «пересмотр дела и исправление возможных ошибок...»⁴. О.В. Исаенкова, А.А. Демичев определяют апелляционное производство как порядок пересмотра дела, которое ранее рассматривалось в суде первой инстанции, и повторного разрешения его по существу.⁵

Ряд авторов также отмечает, что институт апелляции представляет собой гарантию реализации права на судебную защиту в более полной мере, поскольку он предполагает повторное рассмотрение дел по существу. Он обеспечивает определенную быстроту и четкость в осуществлении правосудия, поскольку обладает полномочиями по изменению решения суда первой инстанции, по вынесению нового решения в результате повторного рассмотрения и разрешения дела по существу, без направления его на новое рассмотрение в суд первой инстанции⁶.

Однако наиболее верно отражает сущность апелляционного производства единство повторного рассмотрения дела и проверки

¹ Там же. С. 300.

² См., Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 285.

³ Осипова М.С. Обжалование постановлений мирового судьи в апелляционном порядке: Учебное пособие. Великий Новгород, 2006. С. 61.

⁴ Тарло Е. Апелляция в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 5. С. 17.

⁵ См., Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. О.В. Исаенковой. М., 2009. С. 346.

⁶ См., Григорьева Е.А., Черникова О.С. Ком. К ФКЗ от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» / Под ред. Шкуновой Е.В. 2012. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «ГАРАНТ».

деятельности и решений суда первой инстанции. Н.А. Рогожин отмечает, что апелляционный суд создан для проверки законности и обоснованности решений суда первой инстанции и для повторного рассмотрения и разрешения дела по имеющимся в нем и доказательствам, представленным дополнительно¹.

Суд апелляционной инстанции вправе проверять дело не только с юридической стороны, но также и с фактической, для чего наделяется полномочиями по принятию новых доказательств, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, по исследованию и самостоятельной оценке доказательств. Апелляционная инстанция самостоятельно делает выводы об обстоятельствах дела и о том, как оно должно быть разрешено, а также самостоятельно определяет правовую основу рассматриваемого дела. И в то же время апелляционная инстанция, являясь судом вышестоящим, получает дело, которое уже рассматривалось, по которому принят судебный акт, а следовательно, оно должно быть проверено на предмет наличия или отсутствия судебных ошибок нижестоящего суда первой инстанции. При этом повторное рассмотрение дела не является самоцелью (то есть рассмотреть дело ещё раз, для того чтобы рассмотреть дело ещё раз), оно также как и проверка решения связано с выявлением и устранением судебных ошибок.

Рассуждая о природе взаимосвязи двух рассматриваемых начал апелляции, Е.А. Степанова приводит аргумент, с которым считаем уместным согласиться. Само апелляционное производство возбуждается не ходатайством о пересмотре дела, а апелляционной жалобой, в которой стороны ссылаются на незаконность и необоснованность судебного решения, вынуждая апелляционный суд производить проверку судебного решения нижестоящего суда. Вместе с тем апелляционная инстанция повторно разрешает дело, дает свою оценку представленным доказательствам и обстоятельствам, установленным в нижестоящем суде, делает

¹ См., Рогожин Н.А. Арбитражный процесс: Курс лекций. М., 2010. С. 196.

самостоятельные выводы и, в результате этого, выносит новое суждение о правах и обязанностях лиц, участвующих в деле¹.

К выводу о двойственной природе апелляционного производства пришла и Л.А. Терехова, указав, что повторное рассмотрение дела с одновременным контролем правильности деятельности и решений суда первой инстанции должны рассматриваться как главные качественные характеристики апелляционного производства².

Следовательно, верно отражающим сущность апелляционного производства признаком является повторное рассмотрение дела по существу с одновременной проверкой решения нижестоящего суда. И только совместное (двуединое) толкование указанных аспектов, как содержательной стороны апелляции, с учетом влияния фактора судебной ошибки на данное единство позволит уяснить её значение, а следовательно, верно определить пределы деятельности суда апелляционной инстанции, предоставить те полномочия, которые бы соответствовали её сущности.

При этом указанное единство фактически представляет собой следующую деятельность. Пересмотр дела тесно связан с проверочной деятельностью, и, заново обсуждая дело, апелляционный суд не просто излагает своё, возможно, иное виденье дела. Рассматривая дело и обнаруживая судебные ошибки (проверочная деятельность) (данная деятельность осуществляется в рамках установленных пределов, которые должны способствовать и не препятствовать их обнаружению), он, исходя из характера судебной ошибки, исправляет их и прослеживает их влияние на итоговый вывод суда первой инстанции, то есть применяет продиктованное характером судебной ошибки полномочие. При этом излагает решение так,

¹ См., Степанова Е.А. Апелляция в России: историко-правовой аспект и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 118, 120.

² См., например: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 100; Подгрудкова О.В. Обжалование и пересмотр решений арбитражных судов, не вступивших в законную силу: судоустройственный и судопроизводственный аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 112.

как, по мнению апелляционного суда, оно должно быть решено при отсутствии исправленной им ошибки.

Следует особо отметить, что повторное рассмотрение дела по существу с одновременной проверкой решения нижестоящего суда осуществляется с целью выявления и устранения судебной ошибки, а следовательно, именно она должна определять пределы рассмотрения дела, в рамках которых происходит её выявление, а при каждом рассмотрении дела - полномочия (поскольку они являются реакцией суда на выявленную ошибку и в зависимости от её влияния на выводы суда первой инстанции (характера) способом её устранения). Выявление судебной ошибки должно осуществляться в пределах способствующих и не препятствующих обнаружению максимально возможного количества судебных ошибок. Факт обнаружения судебной ошибки и её характер предопределяют применение того или иного полномочия апелляционного суда, поскольку именно характер судебной ошибки определяет способ её устранения.

Главное, что характеризует деятельность суда апелляционной инстанции, определяет её пределы и полномочия апелляционного суда, - это выявление и устранение судебных ошибок. При этом установленные законом пределы и полномочия апелляционной инстанции должны максимально обеспечивать их выявление и устранение. Устранение ошибок в деятельности судов первой инстанции является задачей большой значимости, в высшей степени актуальной проблемой¹. Следовательно, для данной работы важно определить основные характеристики судебной ошибки.

Сам термин «судебная» говорит о том, что такая ошибка совершена судом – государственным органом, осуществляющим правосудие. Как указано в ч. 1 ст. 1 ФКЗ от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе»², судебная власть в Российской Федерации осуществляется судами в лице

¹ См., например: Калмацкий В.С. Суд второй инстанции в советском гражданском процессе. Уфа, 1978. С. 4; Яковлева А.П. Апелляционное производство в гражданском и арбитражном процессах: Монография. Саратов, 2007. С. 16.

² Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от 05 февраля 2014) // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 551.

судей, и ошибки, которые они совершают при рассмотрении дел, являются судебными ошибками.

Следует отметить, что до настоящего времени понятие судебной ошибки, а также многие иные аспекты данного явления остаются дискуссионными. Авторы предлагают различные определения данного понятия, однако все они соглашаются с наличием связи между судебной ошибкой и целями судопроизводства, а именно: определяют судебную ошибку как несовпадение результата процессуальной деятельности с такими целями.

В понимании И.М. Зайцева судебная ошибка – это, прежде всего, не соответствующее целям правосудия действие судебных работников (суда) или последствия такого действия. Нереализация целей судопроизводства всегда представляет судебную ошибку и влечет соответствующие юридические последствия¹. Судебную ошибку с недостижением целей правосудия (гражданского судопроизводства) также связывали Н.А. Батурина², Б.В. Красильников³, М.Ш. Пацация⁴, Н.Н. Вопленко⁵, М.Л. Голубева⁶, Л.А. Терехова⁷.

¹ См., Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985. С. 5-6.

² См., Батурина. Н.А. Понятие и признаки судебной ошибки в гражданском судопроизводстве / Гражданское судопроизводство в изменяющейся России. Сб. матер. междунар. науч.-практич. конф. / Под ред. О.В. Исаенковой. Саратов, 2007. С. 313.

³ См., Красильников Б.В. Судебная ошибка по гражданскому делу как следствие несовершенства материального и процессуального законодательства: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 11.

⁴ См., Пацация М.Ш. Эффективность процессуальной деятельности проверочных инстанций арбитражного суда: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 80-81. (Следует отметить, что автор считает судебной ошибкой недостижение именно универсальных целей: защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов, доступности процессуальной деятельности, справедливости процессуальной деятельности, своевременности процессуальной деятельности).

⁵ См., Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983. С. 126. (Занимаясь исследованием правоприменительной ошибки, разновидностью которой является судебная ошибка, Н.Н. Вопленко указал, что правоприменительная ошибка «есть противоречащий нормам материального или процессуального права и не достигающий истинных целей правового регулирования результат властной деятельности специальных субъектов правового применения»)

⁶ См., Голубева М.Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ: дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2009. С. 36. (Занимаясь исследованием более общего понятия «правовые ошибки», М.Л. Голубева определяет их как «негативный результат, препятствующий достижению официально провозглашенных целей, прав и свобод, охраняемых законом интересов»).

⁷ См., Терехова Л.А. Характеристика судебной ошибки // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 6. С. 5.

Несмотря на указанную выше общность в вопросе определения сущности судебной ошибки, можно сказать, что в настоящее время сложилось два подхода к её пониманию.

В широком смысле под судебной ошибкой понимают все неправильности суда, любые нарушения, которые допускают судьи на различных стадиях производства по делу¹. Например, Г.А. Жилин предлагает рассматривать в качестве судебной ошибки нарушение таких требований закона, как необходимость помещения в зале судебного заседания изображения Государственного герба Российской Федерации, Государственного флага Российской Федерации, облачение судьи или судей в мантии². Бесспорно, что данные атрибуты осуществления правосудия важны, но вряд ли такие нарушения можно назвать судебной ошибкой, поскольку сам автор также связывает судебную ошибку с несовпадением результата процессуальной деятельности с целевыми установками судопроизводства, закрепленными в нормах гражданского процессуального права³. Автор говорит о результате процессуальной деятельности, который выражается в судебном акте, в котором едва ли возможно отражение отсутствия Государственного флага в зале судебного заседания. Кроме того, целью гражданского судопроизводства согласно ст. 2 АПК РФ, ст. 2 ГПК РФ является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Предложенные автором нарушения не обязательно повлияют на возможность достижения данной цели. Таким образом, представляется более верным узкий подход к пониманию судебной ошибки.

Согласно узкому подходу судебная ошибка возникает тогда, когда имеет место состоявшийся судебный акт, разрешивший дело по существу. Как отмечает Л.А. Терехова, «о достижении цели гражданского судопроизводства можно говорить лишь тогда, когда осуществляется

¹ См., Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985. С. 14.

² См., Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 102.

³ См., Жилин Г.А. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право. 2000. № 3. С. 4.

правосудие в прямом смысле слова, – при разрешении дела по существу. Разрешение имеет внешней формой выражения соответствующий судебный акт ... До тех пор пока идет судебное разбирательство и процесс судебного познания, говорить о судебных ошибках рано»¹. Того же мнения придерживается и Л.Н. Николенко², Н.А. Батурина (телеологический аспект понимания судебной ошибки)³.

При таком подходе момент возникновения судебных ошибок связан с вынесением итогового судебного акта (что является одним из признаков судебной ошибки). До вынесения судебного акта невозможно определить, достигнута цель судопроизводства или нет. Однако некоторые авторы ошибочно определяют момент возникновения судебной ошибки – момент официального ее признания уполномоченной на исправление (ликвидацию) такой погрешности судебной инстанцией⁴. Представляется, что официальное признание судебной ошибки не влияет на факт её существования, она существует независимо от мнения уполномоченной инстанции. В связи с этим и существует иерархия проверочных инстанций, чтобы максимально исключить наличие в судебных актах скрытых судебных ошибок.

В этой связи Б.В. Красильников предлагает рассматривать судебную ошибку в двух плоскостях: фактической (судебная ошибка возникает в момент совершения судом действий, которые согласно процессуальному законодательству являются неправильными и несвоевременными) и

¹ Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 23; она же. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 45.

² См., Николенко Л.Н. Понятие и признаки судебных ошибок, являющихся основанием пересмотра судебных актов, в хозяйственном судопроизводстве Украины // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 42.

³ См., Батурина Н.А. Причины судебных ошибок и процессуальные средства их предупреждения в гражданском судопроизводстве: Монография. М., 2012. С. 23-24. (Автор выделяет следующие аспекты понимания судебной ошибки: 1. Гносеологический аспект. Судебная ошибка представляет собой обусловленный дефектом в предмете мыслительной деятельности или нарушением законов логического мышления вывод судьи в связи с рассмотрением конкретного гражданского дела. 2. Праксеологический аспект. Судебная ошибка представляет собой противоправное действие (бездействие) судьи при осуществлении правосудия по гражданским делам. 3. Телеологический аспект. Судебная ошибка представляет собой отраженный в судебном постановлении вывод суда, посредством которого не достигаются цели гражданского судопроизводства).

⁴ См., Ефимова В.В. Контроль в арбитражном процессе как способ устранения судебных ошибок: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 94.

юридической (имеет место лишь после установления в процессуальном порядке наличия нарушения)¹.

Одним из уполномоченных на исправление судебных ошибок органов является суд апелляционной инстанции, в деятельности которого по пересмотру и проверке актов суда первой инстанции устранение судебных ошибок имеет важнейшее значение.

Лица, подающие апелляционную жалобу, указывают на возможные судебные ошибки, и этого достаточно для возбуждения проверочной деятельности в порядке апелляционного производства. Как верно отмечает Г.А. Жилин, «сам по себе факт обжалования еще не означает наличия в оспоренном судебном акте таких дефектов, которые требуют вмешательства суда вышестоящей инстанции, его ошибочность при возбуждении проверочного производства лишь предполагается»². Насколько такие предположения верны, предстоит выяснить апелляционной инстанции. В этой связи говорят о таком признаке судебной ошибки, как ее предполагаемый характер. Однако из предполагаемых в разряд действительных судебных ошибок может перевести лишь уполномоченный орган (в данном случае суд апелляционной инстанции).

В ходе производства по апелляционной жалобе суд исследует её доводы, доводы отзывов на нее, материалы дела, имеющиеся в деле доказательства, дополнительно представленные доказательства с целью выявить судебные ошибки, которые уже существуют. В своем постановлении суд апелляционной инстанции констатирует факт обнаружения судебных ошибок, квалифицирует их как таковые, однако данные действия связаны скорее с процессом их устранения, а не с моментом их возникновения. Вся

¹ См., Красильников Б.В. Судебная ошибка по гражданскому делу как следствие несовершенства материального и процессуального законодательства: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 76.

Об этом же говорит В.В. Ефимова (Ефимова В.В. Контроль в арбитражном процессе как способ устранения судебных ошибок: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 19).

² Жилин Г.А. Обжалование судебных актов как средство обеспечения эффективности гражданского судопроизводства [Электронный ресурс] // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 5. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

деятельность, направленная на констатацию и устранение судебных ошибок, производится в специальном процессуальном порядке.

В литературе довольно много споров вызывает вопрос о том, совершается ли судебная ошибка по вине суда, или совершение её от вины не зависит. Так, Г.А. Жилин указывает, что «судебная ошибка по гражданскому делу является процессуальным правонарушением и в качестве таковой может расцениваться лишь при наличии вины судьи (судей)»¹.

Автор рассуждает и о формах вины. Поведение судьи может характеризоваться умышленной формой вины, в качестве судебной ошибки результат такого поведения можно рассматривать лишь в том случае, если оно не связано со злоупотреблениями, грубо нарушающими права и законные интересы других субъектов процесса. Также судебные ошибки возможны и при неосторожных формах вины (легкомыслие и небрежность)².

Однако представляется, что судебная ошибка все же связана с недостижением целей правосудия, поскольку не была осуществлена защита нарушенных или оспариваемых прав и свобод. Мотивы судьи, допустившего данное несоответствие, а следовательно, и судебную ошибку, не имеют значения для её существования, поскольку она должна быть устранена.

Вряд ли стоит ставить знак равенства между понятиями судебная ошибка и правонарушение, для которого вина субъекта, его совершившего, действительно имеет значение. отождествление понятий правонарушение и судебная ошибка недопустимо. Действия судьи, связанные с правонарушением и, следовательно, требующие выяснения формы вины при совершении таких деяний, являются основаниями для привлечения судьи к определенным видам ответственности (дисциплинарной, административной, уголовной).

¹ Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 89; он же. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2014. С. 499.

² См., Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 90-91.

Как верно отмечает И.М. Зайцев, понятие судебной ошибки включает в себя не только неправильности и упущения по прямому или косвенному умыслу, по неосторожности, небрежности и самонадеянности, но те и случаи, когда должностное лицо не предвидело и не могло предвидеть то, что его действия ошибочны. Для характеристики ошибок безразличны способы нарушения, а также мотивы, которыми руководствовался судья¹. Автор верно определяет объективно противоправный характер судебной ошибки. С И.М. Зайцевым соглашаются В.В. Ефимова², И.Н. Балашов, Н.А. Батурина³.

В том, что судебная ошибка имеет противоправный характер, сомневаться не приходится. Сами цели правосудия имеют свое закрепление в законе, и их недостижение нарушает эти самые нормы. Кроме того, требования к порядку осуществления судопроизводства, обеспечивающие достижение указанных целей также имеют свое правовое закрепление как в процессуальных кодексах, так и в иных законах. Также для обеспечения защиты нарушенных и оспариваемых прав суд в своей деятельности должен не допускать нарушений норм материального права.

Таким образом, в качестве признака судебной ошибки можно говорить о её независимости от вины, об отсутствии связи между судебной ошибкой и виной лица, её совершившего, а также о таком её признаке, как противоправность.

Суммируя и разделяя изложенные выше позиции ряда авторов, представляется верным определить судебную ошибку как недостижение, зафиксированное в принятом судебном акте, целей гражданского (арбитражного) судопроизводства при рассмотрении дела, носящее предполагаемый характер, констатация и устранение которого

¹ См., Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985. С. 11, 15.

² См., Ефимова В.В. Контроль в арбитражном процессе как способ устранения судебных ошибок: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 19.

³ См., например: Балашова И.Н., Батурина Н.А. Судебная ошибка как предпосылка существования системы судебного контроля // Мировой судья. 2008. № 2. С. 7; Батурина Н.А. Причины судебных ошибок и процессуальные средства их предупреждения в гражданском судопроизводстве: Монография. М., 2012. С. 40.

осуществляется специальным органом в установленном законом порядке, имеющее противоправный характер, не связанное с виной лица её совершившего.

При этом наиболее эффективный механизм выявления и устранения такого сложного явления, как судебная ошибка, – это апелляция¹. Являясь судом второй инстанции (то есть судом наиболее приближенным к субъекту, совершившему ошибку), апелляционный суд рассматривает дела, по которым решение ещё не вступило в законную силу. При этом апелляция, исходя из своей сущности, касается как юридической, так и фактической стороны дела.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие *выводы*.

Деятельность суда апелляционной инстанции представляет собой единство проверки судебного акта и повторного рассмотрения дела, для которого существенным и связующим является факт судебной ошибки и её характер, выявление которой требует рассмотрения её влияния на итоговые выводы суда первой инстанции и применения соответствующих полномочий апелляционного суда. При этом такая деятельность должна осуществляться в пределах, способствующих и не препятствующих выявлению судебной ошибки. Факт обнаружения судебной ошибки и её характер определяют применение того или иного полномочия апелляционного суда.

Главная задача деятельности суда апелляционной инстанции – выявление и устранение судебных ошибок.

Задача по наиболее эффективному выявлению и устранению судебных ошибок определяет закрепленные в законе правила, устанавливающие пределы рассмотрения дела апелляционной инстанцией и её полномочия.

¹ См., Терехова Л.А. Судебная ошибка и способы её устранения // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск. Часть 19. 2004. С. 208-209.

ГЛАВА 2. ПРЕДЕЛЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

§ 1. Пределы рассмотрения дела, связанные с объектом апелляционного обжалования

Пределы рассмотрения дела представляют собой рамки, в которых апелляционный суд осуществляет свою деятельность по повторному рассмотрению дела и проверке судебного акта. Пределы очерчивают поле, в границах которого апелляционная инстанция осуществляет свои полномочия. Прежде всего пределы рассмотрения дела связаны с объектом апелляционного обжалования.

Положения, регулирующие пределы рассмотрения дела апелляционным судом, структурируются по двум критериям:

- тождественность дела, рассмотренного судом первой инстанции и рассматриваемого в суде апелляционной инстанции относительно заявленных требований (прежде всего это правило о недопустимости рассмотрения новых требований апелляционным судом);
- объем судебного акта суда первой инстанции, подлежащего проверке судом апелляционной инстанции.

Подробное рассмотрение указанных аспектов и их регулирование отечественным законодательством позволят раскрыть проблемы, связанные с пределами рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, и пути их решения. Первый из заявленных аспектов требует рассмотрения вопроса о новых требованиях в суде апелляционной инстанции.

Выше уже отмечалось, что апелляция имеет двойственный характер, подразумевая и пересмотр дела, и проверку решения. Такой характер деятельности апелляционного суда предполагает, что дело, рассмотренное в суде первой инстанции, должно быть тем же самым, что рассматривает

апелляционная инстанция. То есть в апелляционном производстве не должны появиться требования, которые отсутствовали в производстве суда первой инстанции.

По замечанию Е.А. Нефедьева, рассуждавшего об апелляции регламентированной УГС, «апелляционное производство есть продолжение искового производства, которое велось в Окружном Суде. Поэтому в апелляции не могут быть помещены требования (притязания), которые не были заявлены в Окружном Суде»¹.

Следует отметить, что ст. 747 УГС устанавливала, что новые требования не должны быть указаны в апелляционной жалобе, но, к сожалению, Устав не говорил о последствиях невыполнения данного положения. Современные процессуальные кодексы предусматривают как недопустимость предъявления новых требований в апелляционной инстанции (ч. 3 ст. 257 АПК РФ, абз. 1 ч. 2 ст. 322 ГПК РФ), так и последствия несоблюдения данного предписания: такие требования апелляционный суд не рассматривает (ч. 7 ст. 268 АПК РФ, ч. 4 ст. 327.1 ГПК РФ). Следует отметить, что АПК РФ и ГПК РФ предусматривают различные порядки оформления апелляционным судом такого последствия.

С одной стороны АПК РФ четко обозначил в ч. 2 ст. 265, что арбитражный апелляционный суд не только не рассматривает новые требования, но и прекращает производство по апелляционной жалобе в части таких требований. С другой стороны, для судов общей юрисдикции предусмотрена более сложная система действий, во многом основанная на толковании закона, а не на его прямом предписании. Сначала суду первой инстанции предоставлена возможность оставить такую жалобу без движения².

¹ Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1908. С. 292.

² В ГПК РФ запрет на указание в апелляционной жалобе новых требований содержится в ст. 322 ГПК РФ, а основанием для оставления апелляционной жалобы без движения является несоблюдение требований ст. 322 ГПК РФ (ч. 1 ст. 323 ГПК РФ). Следовательно, право суда оставить апелляционную жалобу без движения, если она содержит требования, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, не вызывает сомнения. Прямое указание содержится в абз. 3 п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13.

Если же апелляционный суд уже приступил к рассмотрению апелляционной жалобы и тогда обнаружил, что были предъявлены требования, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, то на практике суды общей юрисдикции в мотивировочной части апелляционного определения просто указывают, что в апелляционных жалобе, представлении не могут содержаться требования, не заявленные при рассмотрении дела в суде первой инстанции, и они не могут быть рассмотрены в рамках настоящего дела в порядке апелляционного судопроизводства¹. Вряд ли такой подход можно считать правильным. Новые требования, заявленные в суде апелляционной инстанции, являются не доводами, которые не заявлялись в суде первой инстанции, а требованиями о защите права или интереса, которые не заявлялись и не рассматривались в суде первой инстанции. Следовательно, для них недостаточно простого указания, что они не могут быть рассмотрены в рамках настоящего дела в порядке апелляционного судопроизводства. Такое указание должно быть оформлено соответствующим образом путем оставления апелляционной жалобы в части новых требований без рассмотрения. При этом разъяснения Пленума ВС РФ вполне допускают на основании ч. 4 ст. 1, абз. 4 ст. 222, п. 4 ст. 328 ГПК РФ апелляционной инстанции оставить апелляционную жалобу без рассмотрения по существу².

Спорным в данном случае представляется применение различных полномочий в рассматриваемой ситуации. Какой же из институтов должен быть применен: прекращение производства по апелляционной жалобе или оставление её без рассмотрения?

Обратившись к статьям АПК РФ и ГПК РФ, содержащим основания для прекращения производства по делу и основания для оставления

¹ См., например: Апелляционное определение Омского областного суда от 02.04.2014 по делу № 33-1971/2014 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Омского областного суда от 19.02.2014 по делу № 33-1059/2014 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См., п. 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

заявления без рассмотрения, можно увидеть, что природу данных институтов кодексы понимают одинаково. Данные институты различаются как основаниями применения, так и последствиями¹. При прекращении производства по делу повторное обращение по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается. В случае же оставления заявления без рассмотрения лицо не лишается права обратиться в суд с заявлением после устранения обстоятельств послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения. Таким образом, основания для прекращения производства по делу устранены быть не могут, а при оставлении заявления без рассмотрения их преодолеть можно.

При заявлении новых требований в суде апелляционной инстанции такие требования могут стать самостоятельными, и предъявлены в суд первой инстанции, после чего они могут вновь стать предметом рассмотрения в суде апелляционной инстанции, то есть препятствие для их рассмотрения может быть преодолено. Следовательно, должен применяться институт оставления апелляционной жалобы в части новых требований без рассмотрения.

Институты оставления заявления без рассмотрения, прекращения производства по делу и оставления апелляционной жалобы без рассмотрения, прекращения производства по апелляционной жалобе – самостоятельные институты. Вместе с тем характер оснований для оставления без рассмотрения и прекращения должен сохранять общий смысл вне зависимости от того, в отношении чего применяется (в отношении ли заявления или апелляционной жалобы, в отношении ли производства в суде первой инстанции или производства по апелляционной жалобе).

Как верно отмечают С.Л. Дегтярев и К.И. Комиссаров, если у лица отсутствует право на судебную защиту, то должно происходить прекращение производства по делу. В свою очередь, если истец или заявитель обладают

¹ См., например: Ком. к АПК РФ (пост.) / Отв. ред. Д.А. Фурсов. М., 2011. С. 370-371; Ком. к ГПК РФ (пост.) / Под общ. ред. В.И. Нечаева. М., 2008. С. 275.

правом на судебную защиту, однако в данный момент его реализация исключается, поскольку имеются процессуальные препятствия или отсутствуют условия такой реализации, установленные законом, то такая ситуация указывает на необходимость оставления заявления без рассмотрения¹. При заявлении новых требований в апелляционной инстанции апелляционный суд не решает вопрос о том, имеет такое требование право на судебную защиту вообще или нет, но констатирует факт несоблюдения порядка и условий их предъявления. То есть апелляционная жалоба в части новых требований должна быть оставлена без рассмотрения.

Кроме того, внимательное изучение оснований применения рассматриваемых институтов позволяет прийти к выводу, что предъявление новых требований в суде апелляционной инстанции схоже с такими основаниями, как обнаружение спора о праве при рассмотрении дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, или заявление требований, которые должны быть рассмотрены в деле о банкротстве, несоблюдение претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора (основания для оставления заявления без рассмотрения). То есть требование заявлено не в том порядке, в каком предусмотрено его предъявление в законе.

Таким образом, верным решением при предъявлении новых требований в апелляционной жалобе является её оставление без рассмотрения. Следовательно, оба кодекса в данном вопросе требуют внесения в них изменений: АПК РФ на предмет изменения полномочия суда апелляционной инстанции прекратить производство по апелляционной жалобе в части предъявления новых требований на полномочие оставить жалобу в этой части без рассмотрения; ГПК РФ нуждается в законодательном закреплении решения рассматриваемой проблемы.

¹ См., Ком. к ГПК РФ (пост.) / Под общ. ред. В.И. Нечаева (авторы комментария к ст. 222 ГПК РФ – С.Л. Дегтярев, К.И. Комиссаров). М., 2008. С. 275.

Возникает вопрос: что вообще следует понимать под «новыми требованиями»? АПК РФ определяет новые требования как требования, которые не были предметом рассмотрения в арбитражном суде первой инстанции (ч. 7 ст. 268 АПК РФ; так же определены новые требования и в ГПК РФ в ч. 4 ст. 327.1 ГПК РФ). Довольно часто в теории арбитражного процесса новые требования определяют как материально-правовые требования, которые в суде первой инстанции не рассматривались, а также требования, предъявленные к лицу, которое не принимало участия в разбирательстве дела в суде первой инстанции¹.

Однако данное определение не отражает в полной мере рассматриваемое явление. Представляется, что для ответа на вопрос о том, что является «новым требованием» в суде апелляционной, то есть второй инстанции, следует определить, что является требованием в суде первой инстанции.

О характере требований, предъявляемых в суде первой инстанции, говорит прежде всего определение иска, хотя и по данной теме среди ученых нет единого мнения по многим вопросам. Так, не вдаваясь в вопросы различных подходов к определению иска, следует отметить, что иск – понятие сложное и представляет собой неразрывное единство: требование о судебной защите вытекает из спорного материально-правового требования.

Так, например, Г.Л. Осокина указывает, что иск «представляет собой требование заинтересованного лица, вытекающее из спорного материального правоотношения, о защите своего или чужого права либо законного интереса, подлежащее рассмотрению и разрешению в установленном законом порядке»².

Таким образом, требование в суде первой инстанции является по своей природе не только материально-правовым требованием, оно представляет

¹ См., например: Кондратенко Н.А. Особенности порядка рассмотрения дел в арбитражных апелляционных судах [Электронный ресурс] // Образование и право. 2011. № 1. Доступ из СПС «Гарант»; Разинкова Н.М. Производство в апелляционной инстанции по новому Арбитражному процессуальному кодексу // Адвокатская практика. 2002. № 4. С. 14.

² Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С. 30.

собой одновременно материально-правовое требование и требование о защите, обращенное к суду (что придает требованию также и процессуальный характер). Следовательно, и новое для суда апелляционной инстанции требование включает в себя оба эти компонента. Так, В.М. Гордон указывал, что под новыми требованиями следует понимать «такие заявления сторон, которые включают в себя ходатайство о присуждении им какого-либо права, о котором иска начато не было»¹.

Кроме того, эти требования существуют в рамках процессуальных отношений и должны быть обращены к суду как обязательному участнику таких отношений.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что новое требование – это требование о защите своего или чужого² права или интереса, вытекающее из материально-правового отношения, которое не заявлялось и не рассматривалось в суде первой инстанции. АПК РФ указывает, что новые требования – это те требования, которые не были предметом *рассмотрения* в суде первой инстанции. Представляется, что указания на то, что требования не рассматривались в суде первой инстанции, недостаточно, поскольку требование могло быть заявлено, но по каким-либо причинам не разрешено судом первой инстанции (т.е. судом первой инстанции была допущена судебная ошибка). Например, Пленум ВАС РФ в своём Постановлении от 28.05.2009 № 36, раскрывая содержание понятия новых требований, указал, что «не могут быть приняты и рассмотрены требования о снижении размера пеней, неустойки, штрафа, которые *не были заявлены* (выделено мной – А.М.) в суде первой инстанции»³.

Следует обратить внимание на то, что новые требования могут быть заявлены не только в апелляционной жалобе, но и «в ходатайствах и

¹ Гордон В.М. Допустимость изменения иска / Вопросы права. 1912. Кн. IX // Треушников М.К. Гражданский процесс. Хрестоматия. М., 2005. С. 637.

² Поскольку лица, обращающиеся за защитой чужого права или интереса, например прокурор, наделены правом апелляционного обжалования.

³ П. 25 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8.

дополнительных заявлениях, которые также носят характер ходатайств»¹. Поскольку данные требования также имеют характер новых требований, суд апелляционной инстанции отказывает в их рассмотрении.

Так, при рассмотрении дела арбитражным апелляционным судом от ООО «Планета», обратившегося с апелляционной жалобой на решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры, поступило ходатайство с просьбой на основании ст. 1069 ГК РФ взыскать с ответчика стоимость материалов в размере 6 000 000 руб. и стоимость неоплаченных объемов выполненных работ на сумму 7 145 988 руб. 72 коп.; после оценки строительства участков дорог на основании проектно-сметной документации взыскать сумму за выполненный объем в рамках судебного производства. Суд апелляционной инстанции указал, что не нашёл оснований для рассмотрения ходатайства по существу, поскольку апелляционное производство по вновь заявленным требованиям судом апелляционной инстанцией не возбуждалось². Суд применил норму, хотя и не сослался на неё, ч. 7 ст. 268 АПК РФ, которая указывает, что новые требования не применяются и не рассматриваются судом апелляционной инстанции. В данном случае суд не указал на прекращение апелляционного производства в отношении данных требований вполне обоснованно, поскольку отметил, что «апелляционное производство по вновь заявленным требованиям судом апелляционной инстанцией не возбуждалось». В то время как прекращение производства по апелляционной жалобе в части новых требований (о чем говорилось ранее) применяется после возбуждения апелляционного производства.

К новым требованиям не относятся требования, которые носят только процессуальный характер³, например об истребовании доказательств, о

¹ Ком. к АПК РФ (пост.) / Отв. ред. Д.А. Фурсов. М., 2011. С. 747.

² См., Постановление Восьмого ААС от 22.03.2011 по делу № А75-8345/2010 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://gas.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2013).

³ В отличие от новых требований, которые по своему характеру являются и процессуальными, и материально-правовыми. Рассматриваемые же требования имеют только процессуальный характер, они связаны с вопросами рассмотрения и разрешения дела в суде.

проведении экспертизы (то, какими правилами следует руководствоваться при разрешении указанных ходатайств, будет рассмотрено далее в §2 настоящей главы).

Также к новым требованиям не относится в частности ходатайство об обеспечении иска. В силу прямого указания ч. 2 ст. 90 АПК РФ обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, то есть заявление о принятии обеспечительных мер может быть заявлено и в суде апелляционной инстанции. К новым требованиям не следует относить и процессуальные ходатайства, например, об отложении рассмотрения дела, приостановлении производства по делу.

Проиллюстрировать недостаточное понимание на практике того, что не следует рассматривать в качестве нового требования, может следующее дело, которое было рассмотрено Федеральным арбитражным судом Западно-Сибирского округа. В суд поступила кассационная жалоба на решение Арбитражного суда Новосибирской области и постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда в связи с нарушением правил подсудности. Указанные судебные акты были отменены, дело направлено на новое рассмотрение. Интерес представляет тот факт, что в суд апелляционной инстанции также заявлялось о нарушении правил подсудности. Однако суд апелляционной инстанции не рассматривал данный вопрос по существу, указав, что данное заявление является новым требованием, следовательно, рассмотрению судом апелляционной инстанции не подлежит. На ошибочность такого вывода и указал суд кассационной инстанции¹. Требование, связанное с определением подсудности не содержит материально-правового требования, а носит исключительно процессуальный характер. При этом разрешаются только процессуальные вопросы о том, какой суд будет рассматривать дело. Таким образом, в качестве нового

¹ См., Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.12.2013 по делу № А45-1573/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.01.2014); Постановление Седьмого ААС от 30.09.2013 по делу № А45-1573/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.01.2014).

требования оно рассматриваться не может. Между тем исковое заявление поступило в арбитражный суд первой инстанции 05.02.2013, и лишь 17.02.2014 года было передано на рассмотрение другого суда по подсудности. Спустя год стороны так и не получили судебной защиты своих прав.

Кроме того, вопрос о запрете заявления и рассмотрения новых требований в суде апелляционной инстанции находится в непосредственной связи с предусмотренными ст. 266 АПК РФ запретом на изменение предмета или основания иска, изменения размера исковых требований. Данный запрет основан на повторности рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, проверочный характер апелляционной деятельности также требует тождественности требований, заявленных в суде первой инстанции и в суде апелляционной инстанции. При этом следует отметить, что данные запреты не действуют как запрет на представление дополнений к апелляционной жалобе, в том числе содержащих новые доводы (основания), которые не были указаны в апелляционной жалобе изначально. Такие дополнения не нарушают тождественности требований, рассмотренных судом первой инстанции, и требований, рассматриваемых апелляционным судом. Так, Пленум ВС РФ в Постановлении от 19.06.2012 № 13 предписывает апелляционному суду в таких случаях лишь решить вопрос о возможности рассмотрения дела с учетом дополнений в данном судебном заседании. При этом Пленум аргументирует возможность представления дополнений к апелляционной жалобе ссылкой на п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод¹. То есть представление дополнений к апелляционной жалобе рассматривается как средство обеспечения права на справедливое судебное разбирательство. Указанные правила в равной мере распространяются и на дополнения к возражениям на апелляционную

¹ См., п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

жалобу, поскольку это гарантировало бы равенство сторон и состязательность.

Также недопустимо изменить объем рассматриваемого апелляционным судом дела по сравнению с тем, что рассматривал суд первой инстанции путем соединения или разъединения нескольких требований, предъявления встречного иска.

В суде апелляционной инстанции не действуют правила о замене ненадлежащего ответчика, о привлечении к участию в деле третьих лиц, а также иные правила, установленные только для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции. Данные правила также определяют пределы деятельности апелляционного суда, однако касаются не объекта проверки суда, а его полномочий.

Следующим рассматриваемым аспектом пределов рассмотрения дела апелляционным судом является объем судебного акта суда первой инстанции, подлежащего проверке судом апелляционной инстанции.

Ранее уже указывалось, что задача апелляционного суда – выявление и устранение судебных ошибок, а значит, конечная цель апелляции – защита нарушенных прав и законных интересов лиц, обратившихся за судебной защитой¹, – должна быть обеспечена, в том числе, ответом на вопрос о необходимости апелляционному суду проверять решение полностью или в обжалуемой части и его обуславливать.

История показывает различные подходы к решению рассматриваемого вопроса.

УГС отвечал на поставленный вопрос в ст. 773 и предусматривал, что Судебная Палата входит в рассмотрение только тех частей решения Окружного Суда, которые той или иной стороной были обжалованы. Таким

¹ См., например: Разинкова М.Н. Функции арбитражного апелляционного суда // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 4. С. 34; Кунина Л.В. Задачи, цели и функции арбитражного апелляционного суда // Современное право. 2008. № 8. С. 60; Пацация М.Ш. Эффективность процессуальной деятельности проверочных инстанций арбитражного суда: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 57, 179. (Автор указывает данную цель в качестве одной из универсальных целей процессуальной деятельности арбитражного апелляционного суда).

образом, Устав предписывал проверять лишь обжалованную часть решения. Так, А.А. Верещагин указывал, что апелляционный суд рассматривает дело только в том объеме, в каком этого требует апелляционная жалоба¹.

Указанное правило процессуалисты понимали, с одной стороны, как запрет апелляционному суду входить в рассмотрение необжалованных частей решения Округного Суда, а с другой как обязанность рассмотреть все обжалованные части решения, а также как то, что выраженное в статье правило никоим образом не должно быть относимо к праву апелляционного суда делать свои заключения при вынесении своего решения из всех доводов и доказательств сторон, представленных как в суде первой, так и апелляционной инстанции².

Однако процессуалист И.М. Тютрюмов, указывая на необходимость неукоснительного соблюдения требования ст. 773 УГС, вместе с тем отмечал возможность отмены решения суда первой инстанции в отношении соответчиков, которые не обжаловали решения³, то есть говорил о возможности выйти за пределы апелляционной жалобы.

Также А. Загорский выделял из общего правила исключение, отмечая, что «если связь обжалованного с необжалованным тесная, то сама необходимость указывает суду на потребность ознакомиться со всем материалом, и вообще никоим образом не следует думать, что одной лишь проверки (критики) решения первой инстанции достаточно для исполнения апелляционным судом своих обязанностей»⁴. Автор указывает на необходимость суду апелляционной инстанции, прежде всего, предпринимать действия по достижению целей правосудия.

Таким образом, в период действия УГС и предписанного им апелляционной инстанции правила проверять решение только в

¹ См., Верещагин А.А. Изложение судебных решений / Журнал министерства юстиции. 1905. Кн. 9 // Треушников М.К. Гражданский процесс. Хрестоматия. М., 2005. С. 636.

² См., Анненков К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Том IV. СПб., 1888. С. 379.

³ См., Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства. СПб., 1908. С. 1055-1056.

⁴ Загорский А. Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. Одесса, 1892. С. 306.

обжалованной части ученые все же указывали на те или иные исключения, когда суд должен рассмотреть дело в полном объеме.

В советский период, когда апелляция как таковая была устранена, все же ст. 245 ГПК РСФСР 1923 года¹ не связывала суд второй инстанции при рассмотрении жалобы указанными в ней поводами. ГПК РСФСР 1964 года² также не связывал суд второй инстанции доводами кассационной жалобы и обязывал его проверить дело в полном объеме.

В.П. Попов отмечал, что основанием к отмене решения являются не только доводы, изложенные в жалобе, но также основания, вскрытые самим судом второй инстанции³. Таким образом, в советский период суд проявлял заметную активность в выявлении судебных ошибок, а следовательно, и в обеспечении защиты нарушенных и оспариваемых прав.

В постсоветский этап развития апелляционного производства в арбитражных судах сложилась следующая ситуация. В соответствии с ч. 2 ст. 155 АПК РФ 1995 года суд не был связан содержанием апелляционной жалобы и проверял законность и обоснованность решения в полном объеме. Однако с принятием действующего Кодекса 2002 года арбитражные апелляционные суды осуществляют проверку судебных решений в пределах апелляционной жалобы и возражений на неё.

В гражданском процессе то, что апелляционная инстанция, появившаяся в системе судов общей юрисдикции в 2000 году, осуществляет проверку дела в полном объеме, четко не было указано. Существующая в законодательстве недосказанность породила споры по данному вопросу⁴. Хотя, проанализировав статьи о порядке рассмотрения дела апелляционным

¹ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 10.07.1923 // СУ РСФСР. 1923. № 46-47. Ст. 478 (утратил силу).

² Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (утратил силу).

³ См., Попов В.П. Полномочия суда второй инстанции при рассмотрении обжалованных судебных решений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1954. С. 5.

⁴ См., например: Будаков Е.В. Апелляционное производство в России и Австрии. М., 2010. С. 100-101; она же. Пределы проверки судом апелляционной инстанции решений по делам, вытекающим из частных правоотношений // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 12. С. 18-19; Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 197-200.

судом, о его полномочиях, можно сделать вывод о том, что апелляционная инстанция должна была проверять дело вне зависимости от доводов жалоб и возражений. Ситуация изменилась с 1 января 2012 года с вступлением в силу изменений, внесенных в ГПК РФ, согласно которым апелляционный суд проверяет решение суда первой инстанции в обжалованной части (ч. 2 ст. 327.1 ГПК РФ).

Таким образом, из указанного выше следует, что в России существовали различные подходы законодателя к обозначенной проблеме. В научной литературе можно встретить обоснование как одного, так и другого подхода к разрешению рассматриваемого вопроса.

В поддержку идеи рассмотрения дела апелляционным судом не в полном объеме в качестве обоснования называют принцип диспозитивности¹. Суд должен быть связан требованиями сторон. Если стороны обжалуют только часть решения, то суд должен проверять только эту часть решения и не вмешиваться в те вопросы, с которыми стороны согласились, т.е. их не обжалуют. Поскольку принцип диспозитивности пронизывает весь гражданский процесс, то на стадии апелляционного производства он должен проявляться именно в таком виде. Суд не должен вмешиваться в те вопросы, с которыми согласны стороны и о рассмотрении которых они не просили². Авторы ссылаются на принцип, известный ещё римскому праву, - *tantum devolutum quantum appellatum* (сколько жалобы – столько решения), применяемый в ряде западных стран³.

¹ См., Кириллов В.С. Проблемы выхода суда апелляционной инстанции в интересах законности за пределы требований, изложенных в апелляционной жалобе, представлении / Апелляция: теория и практика: Материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 55.

М.А. Алиэскеров, рассуждая о существовавшем ранее в гражданском процессе кассационном порядке пересмотра дела судом второй инстанции, указывает, что усиление принципа диспозитивности в значительной мере отражается на законодательном регулировании порядка и пределов рассмотрения дела судом второй инстанции. (Алиэскеров М.А. Кассационное производство по гражданским делам: вопросы теории и практики. М., 2005. С. 97).

² См., Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 158-172.

³ См., например: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 167; она же. Институт апелляции в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 108; она же. Обжалование не вступивших в законную силу судебных решений в гражданском процессе // Российская юстиция. 2003. № 10. С. 16-17; Подвальный И.О. Особенности и проблемы апелляционного производства в арбитражном процессе Российской Федерации // Российский ежегодник гражданского и арбитражного

Однако если говорить о принципе диспозитивности, то на стадии производства в суде первой инстанции, где он проявляет себя наиболее широко, есть определенные ограничения. Классическими примерами проявления диспозитивности, помимо подачи искового заявления, являются права сторон по изменению основания или предмета иска, изменению размера исковых требований, отказу от иска, признанию иска, заключению мирового соглашения. Согласно ч. 5 ст. 49 АПК РФ арбитражный суд не принимает отказ истца от иска, уменьшение им размера исковых требований, признание ответчиком иска, не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права других лиц. Таким образом, стороны самостоятельно распоряжаются своими правами, однако под контролем суда¹. Суд от лица государства должен следить, чтобы действия сторон соответствовали законодательству и не нарушали права других лиц.

На стадии апелляционного производства должна быть та же ситуация: лица, участвующие в деле, заявляют свои возражения относительно вынесенного решения. Однако в целях соблюдения закона, выполнения важнейшей задачи судопроизводства по защите нарушенных и оспариваемых прав, суд апелляционной инстанции должен иметь право проверять судебное решение в полном объеме.

С.Ф. Афанасьев указывает, что несовпадение взглядов по указанной проблеме связано с «различным восприятием социальной роли гражданского судопроизводства, его функционального предназначения и места в системе современной правовой политики, проводимой Российским государством»², то есть вопрос состоит в выборе между частноправовой моделью

процесса. 2002-2003. № 2. С. 100, 106-108; Herzog P, Weser M. Civil Procedure in France. 1967. P. 407; Chorus J., Gerver P.H., Hondius E. Introduction to Dutch Law. 2006. P. 261.

¹ См., например: Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2011. С. 76-77; Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. М., 2013. С. 152; Воронов А.Ф. Гражданский процесс. Эволюция диспозитивности. М., 2007; Шерстюк В.М. Производство в арбитражном суде первой инстанции. М., 2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Арбитражный процесс: Учебник / Ярков В.В. М., 2012. С. 57-60.

² Афанасьев С.Ф. Применение принципа запрета поворота к худшему в гражданском процессе // Российская юстиция. 2011. № 7. С. 22.

гражданского процесса (предполагающей широкую реализацию принципов диспозитивности и состязательности) и публично-правовой моделью.

В изменениях процессуального законодательства за последнее десятилетие прослеживается тенденция усиления принципов диспозитивности и состязательности, что свидетельствует о проводимой законодателем политике реализации частноправовой модели, предусматривающей минимальное вмешательство государства в частные интересы. Однако насколько данная модель соответствует реально существующим материальным отношениям, насколько способна обеспечить защиту нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов в существующей правовой действительности?

Осуществляя правосудие, суд не может руководствоваться исключительно мнением участников спорного правоотношения, чтобы считать те вопросы, с решением которых они согласны, не нарушающими закон, права других лиц. Следует согласиться с тем, что «решение арбитражного суда – это акт правосудия, которым защищаются как права сторон, других лиц, участвующих в деле, так и правопорядок в государстве. Только законное решение служит укреплению законности и правопорядка»¹. Таким образом, ограничивать вмешательство государства, тем более по вопросам соответствия решения суда первой инстанции требованиям закона, вряд ли оправдано.

М.А. Куликова отмечает возможность серьезного ограничения положений о диспозитивности судопроизводства в случае осуществления проверки решения апелляционным судом в полном объеме. Вместе с тем автор приходит к выводу, что «при возникновении сомнений в законности и обоснованности постановленного решения представляется возможным осуществление проверки правильности обжалуемого решения с выходом за пределы доводов жалобы» при мотивированности такого постановления

¹ Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003. С. 175.

апелляционного суда¹. Таким образом, автором на первое место ставится все же необходимость защиты нарушенных прав и законных интересов, для чего, собственно, и существует судебная защита. В этой связи удачным представляется высказывание Г.А. Жилина о том, что «при выборе той или иной модели судопроизводства предпочтение следует отдавать той из них, которая обеспечивает более эффективную защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций»².

Суд является органом, осуществляющим правосудие, для чего он наделен властными полномочиями, поскольку в силу ст. 1 ФКЗ РФ от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» судебная власть осуществляется только судами. В то же время, при всей своей важности и силе³, суд второй инстанции, в соответствии с действующим законодательством, оказывается в абсурдной ситуации. Видя имеющиеся в решении нарушения норм права, суд апелляционной инстанции не может их исправить, потому как стороны эту часть по каким-либо причинам, в том числе злоупотребляя своими правами, не обжаловали. В этой связи верно замечание М.А. Орлова об очевидности негативных последствий игнорирования апелляционным судом судебных ошибок и оставления в силе незаконных судебных решений⁴.

Кроме того, в современной российской правовой действительности существуют различные средства разрешения правового конфликта, не связанные с вынесением по спорному вопросу судебного решения, например, достаточно недавно появившаяся в России процедура медиации, порядок проведения которой устанавливается соглашением о проведении процедуры медиации (ч. 1 ст. 11 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования

¹ Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2012. С. 408-409.

² Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2014. С. 550.

³ Судебная власть является одной из ветвей власти, необходимых для эффективного функционирования государства (Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2011. С. 376).

⁴ См., Орлов М.А. Пересмотр решений, не вступивших в законную силу, в российском арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 91.

споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹). Среди достоинств данной процедуры называют следующие: при её проведении индивидуально определяются регламент, организация, обстановка и содержание процедуры (медиатор не придерживается жестких судебных процессуальных правил и процедур)².

Существуют и различные виды третейских судов³, в которых реализуется принцип конфиденциальности, что отличает их от государственных судов, в которых установлен принцип гласности, а также более гибко реализуется принцип диспозитивности, поскольку стороны выбирают не только третейское разбирательство как способ разрешения спора, но и форму третейского суда, место третейского разбирательства, осуществляют выбор кандидатур судей, определение правил третейского разбирательства⁴.

Таким образом, имеется достаточно процедур, широко реализующих принцип диспозитивности, в связи с чем чрезмерное введение его в арбитражный и гражданский процесс, особенно в нормы, регулирующие деятельность контролирующих инстанций, в том числе апелляционной инстанции, кажется необоснованным. Не умаляя важности данного принципа, все же следует отметить, что он должен находиться в гармонии с иными принципами процесса (прежде всего законности), обеспечивать достижение защиты нарушенных и оспариваемых прав.

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23 июля 2013) // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162; СЗ РФ. 2013. № 30 (часть I). Ст. 4066.

² См., Рехтина И.В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Юрист. 2012. № 11. С. 42.

Схожие характеристики указывают также И. Решетникова, Ю. Колясникова (Решетникова И., Колясникова Ю. Медиация и арбитражный процесс // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 5. С. 30), а также А.С. Рыбьяков (Рыбьяков А.С. Содействие примирению сторон в арбитражном процессе: правовая связь с процедурой медиации // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 6. С. 15).

³ См., Соловых С.Ж. Рассмотрение экономических споров третейскими судами в Российской Федерации. М., 2010. С. 25. (С.Ж. Соловых определяет третейский суд как негосударственный судебный орган, наделенный полномочиями по разрешению гражданско-правовых споров и вынесению решения по его результатам, которое влечет установленные законом юридические последствия для сторон спора).

⁴ См., например: Соловых С.Ж. Процессуальные гарантии субъективных прав сторон третейского разбирательства при разрешении экономических споров: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 51; Чорновол Е.П., Чельшева Н.Ю. К вопросу о принципах третейского разбирательства гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 4. С. 33, 35.

Апелляционный суд является особым судом, по сравнению с судом первой инстанции, поскольку перед ним лежит задача осуществления защиты нарушенного права, однако он также должен выполнять контрольные функции в отношении суда первой инстанции. Этот публичный элемент не может находиться в ведении частных лиц.

Особенность апелляционной инстанции проявляется и в том, что она является обязательной инстанцией, исчерпание которой требуется для дальнейшего обжалования дела. На необходимость исчерпания апелляционного способа обжалования для обращения в суд кассационной инстанции указывает и законодатель в ч. 1 ст. 273 АПК РФ и ч. 2 ст. 376 ГПК РФ, и ЕСПЧ (о чем говорилось в § 1 Главы 1), и Пленум ВС РФ. В Постановлении Пленума ВС РФ от 11.12.2012 № 29 разъясняется, что обращение в суд кассационной инстанции возможно, если были исчерпаны иные установленные ГПК РФ способы обжалования судебного постановления до дня вступления его в законную силу, под иными способами обжалования судебного постановления суда первой инстанции в данном случае следует понимать обжалование его в апелляционном порядке¹. На обязательность апелляционного производства указывает и Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 05.02.2007 № 2-П. Суд указал, что производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов – дополнительный способ обеспечения правосудности судебных актов, который предполагает возможность его использования только в случае, если заинтересованным лицом были исчерпаны все обычные (ординарные) способы обжалования. Вступившие в законную силу судебные акты могут быть исправлены только в исключительных случаях, что обуславливает перенос основного бремени пересмотра решений суда первой инстанции на

¹ См., Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Бюллетень ВС РФ. 2013. № 2.

обычные (ординарные) судебные инстанции¹. Допущенные в ходе рассмотрения дела судебные ошибки должны быть исправлены до вступления решения в законную силу², то есть в апелляционном порядке.

Таким образом, задача апелляционного производства – не допустить (максимально) наличие судебных ошибок в судебном акте к моменту его вступления в законную силу, то есть исключить наличие оснований для кассационного и надзорного обжалования (в чем и проявляется влияние судебной ошибки на пределы рассмотрения дела апелляционным судом). Выполнение данной задачи напрямую связано с необходимостью предоставления суду права рассматривать дело и вне обжалуемой части. Выявление и исправление судебных ошибок только в обжалованной части, оставляет большую область существования оснований для обжалования судебных актов, вступивших в законную силу.

Представляется, что следует согласиться с выводом Л.А. Тереховой, что суд первой инстанции в ходе рассмотрения дела за пределы заявленных исковых требований выйти не может, за исключением установленных законом случаев. Что касается апелляционного суда, то здесь полный пересмотр дела не может рассматриваться в качестве нарушения принципа диспозитивности. «Ведь круг правоотношений, ставших предметом судебной деятельности, уже определен в первой инстанции в соответствии с исковым заявлением»³. Суд апелляционной инстанции, как уже отмечалось, и проверяет решение суда первой инстанции, и рассматривает дело повторно.

¹ См., Постановление КС РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

² Принцип правовой определенности исследовали: Глазкова М.Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе: Монография. М., 2012. С. 69-70; Масаладжиу Р.М. Проблемы обеспечения доступности правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессах: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 55-73; он же. Целесообразно ли «смещение» момента вступления в законную силу судебных актов арбитражных судов? // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 8. С. 22-25; Пацация М.Ш. Исправление судебных ошибок в арбитражном процессе: ценностный аспект // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. С. 109-113.

³ См., Терехова Л.А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 343.

Осуществляет он эту деятельность для выявления судебных ошибок с целью защиты нарушенных прав и законных интересов. Следовательно, и в рамках, очерченных в суде первой инстанции требований, должен действовать свободно, поскольку именно эти рамки очерчивают границы, требуемой участниками судопроизводства судебной защиты.

Следует также отметить, что в Постановлении от 05.02.2007 № 2-П Конституционный Суд РФ также указал, что допущенные судом первой инстанции ошибки должны исправляться судом второй инстанции в процедурах, наиболее приближенных к производству в суде первой инстанции¹. Следовательно, свободное рассмотрение дела судом апелляционной инстанции в целях выполнения стоящих перед ним задач в пределах требований, заявленных в суде первой инстанции, соответствует установленному Конституцией РФ праву на судебную защиту.

Учитывая изложенные аргументы, вполне обоснованным было бы предоставление суду апелляционной инстанции, который осуществляет проверку решений, не вступивших в законную силу, полномочия проверять решение в полном объеме независимо от того, обжалуется решение в полном объеме или частично. При этом в случае рассмотрения только обжалуемой части решения апелляционный суд в своем постановлении должен указывать на факт неустановления признаков наличия судебной ошибки в необжалованной части.

Арбитражный суд апелляционной инстанции может проверить судебный акт полностью, если лица, участвующие в деле, заявят возражения по проверке только его части (ч. 5 ст. 268 АПК РФ). Суд в судебном заседании должен выяснить, имеются ли такие возражения, и занести данный факт в протокол судебного заседания. При этом закон не связывает заявление таких возражений с представлением каких-либо доводов, обосновывающих

¹ См., Постановление КС РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

их. Достаточно лишь самого заявления о полном пересмотре судебного акта. Данное правило следует рассматривать как проявление принципа диспозитивности, порождающее у суда обязанность проверить решение суда первой инстанции в полном объеме (выше уже обосновывалась необходимость предоставления права апелляционному суду выйти за пределы заявленных требований, если лица, участвующие в деле, об этом не заявили).

В литературе встречается мнение, что субъектами права на заявление указанных возражений не является заявитель апелляционной жалобы, а только лица, не реализовавшие свое право апелляционного обжалования¹. Однако с данным суждением сложно согласиться, поскольку и сам податель апелляционной жалобы может желать полного рассмотрения, хотя из жалобы такой вывод не следует. Причины возникновения такого желания могут быть различны, главное, чтобы об этом было заявлено к моменту начала рассмотрения дела по существу апелляционной инстанцией. Законодательство в этом отношении не ограничивает каких-либо лиц, участвующих в деле.

Представляется, что положение о представлении возражений против частичного рассмотрения – некая попытка законодателя найти компромисс между полным пересмотром судебных актов, который существовал до 2002 года, и усилением присутствия принципа диспозитивности в регулировании апелляционного производства в арбитражном суде.

Однако при изменении главы 39 ГПК РФ, посвященной апелляционному производству, законодатель данного положения не реализовал. Вместо этого в ч. 2 ст. 327.1 ГПК РФ установлена возможность суду апелляционной инстанции проверить судебное решение в полном объеме в интересах законности, что вызывает нарекания за обширность,

¹ См., Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

неконкретность термина «интерес законности» как в литературе¹, так и со стороны ЕСПЧ², так что предложенное законодателем решение рассматриваемого вопроса нельзя считать удачным.

Пленум ВС РФ в своем Постановлении от 19.06.2012 № 13 попытался разъяснить, что следует понимать под интересами законности: необходимость проверки правильности применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов участников гражданских, трудовых (служебных) и иных правоотношений, а также в целях защиты семьи, материнства, отцовства, детства; социальной защиты; обеспечения права на жилище; охраны здоровья; обеспечения права на благоприятную окружающую среду; защиты права на образование и других прав и свобод человека и гражданина; в целях защиты прав и законных интересов неопределенного круга лиц и публичных интересов и в иных случаях необходимости охранения правопорядка³. Толкование весьма широкое, в качестве оснований указывается необходимость проверки соблюдения норм и материального, и процессуального права, да и сфера применения весьма обширна. При таких обстоятельствах вряд ли можно считать проблему решенной, а правовое регулирование – успешным.

Вместе с тем положительным моментом является понимание законодателя и правоприменителя того, что рассмотрение дела апелляционным судом исключительно в рамках апелляционной жалобы и возражений на неё не обеспечивает выполнение стоящих перед ним задач.

¹ См., например: Жуйков В.М. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 17.; Кириллов В.С. Проблемы выхода суда апелляционной инстанции в интересах законности за пределы требований, изложенных в апелляционной жалобе, представлении / Апелляция: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 56-58, 64; Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: Монография / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2012. С. 514.

² См., Постановление Европейского Суда по правам человека от 13.05.2008 по делу «Галич против России» (Galich v. Russia) (жалоба № 33307/02) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См., п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

Суд апелляционной инстанции обязан проверить решение вне зависимости от доводов апелляционной жалобы и возражений на неё в части установления наличия или отсутствия безусловных оснований для отмены. В данном вопросе солидарны оба процессуальных кодекса – АПК РФ и ГПК РФ – и называют следующие основания, перечисленные в ч. 4 ст. 270 АПК РФ и в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ:

- 1) рассмотрение дела арбитражным судом в незаконном составе;
- 2) рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;
- 3) нарушение правил о языке при рассмотрении дела;
- 4) принятие судом решения о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;
- 5) неподписание решения судьей или одним из судей, если дело рассмотрено в коллегиальном составе судей, либо подписание решения не теми судьями, которые указаны в решении;
- 6) отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами;
- 7) нарушение правила о тайне совещания судей при принятии решения.

Особенность указанных оснований проявляется также и в последствиях их обнаружения, поскольку, согласно действующему законодательству, они изменяют пределы деятельности апелляционного суда. В соответствии с ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ при обнаружении указанных выше оснований суд апелляционной инстанции переходит к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции, следовательно, пределы рассмотрения дела для апелляционной инстанции расширяются до пределов рассмотрения дела судом первой инстанции (то есть до пределов заявленных требований с учетом всех изменений). В частности, ВАС РФ отмечает, что правила ч. 3 ст. 266 АПК РФ, запрещающие в суде апелляционной инстанции изменение предмета или основания иска, размера исковых требований, предъявление

встречного иска и т.д., а также заявлений о пропуске срока исковой давности, не распространяются на случаи, когда апелляционный суд переходит к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции¹.

Говоря о переходе апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции, влекущим изменение пределов рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, необходимо более подробно остановиться на основаниях такого перехода, а именно на том факте, что только при рассмотрении дела в системе арбитражных судов допустим переход к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции и по иным основаниям, нежели предусмотрены в ч. 4 ст. 270 АПК РФ.

Такое толкование дается в Постановлении Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36. В п. 27 Постановления указано, что если суд апелляционной инстанции установит, что при рассмотрении дела в суде первой инстанции лицо заявляло ходатайство об изменении предмета или основания иска, увеличении или уменьшении исковых требований и суд неправомерно отказал в удовлетворении такого ходатайства или рассмотрел заявление без учета заявленных изменений, либо по какому-то другому требованию лица, участвующего в деле, не принял решения и утрачена возможность принятия дополнительного решения, то суд апелляционной инстанции переходит к рассмотрению дела по правилам рассмотрения дела в суде первой инстанции.

Также Пленум ВАС РФ указал, что если при рассмотрении апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции, в котором содержатся выводы в отношении части требований, рассмотренных по существу, а другие требования оставлены без рассмотрения или по ним прекращено производство, суд апелляционной инстанции установит, что имеются основания для отмены судебного акта в части оставления заявления без рассмотрения (прекращения производства), то он переходит к

¹ См., Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8; п. 44-45 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

рассмотрению дела в этой части по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции.

Таким образом, Пленум ВАС РФ расширил применение ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ, хотя можно предположить, что возможность такого применения данного положения предусматривалась и законодателем, поскольку правило о переходе к рассмотрению по правилам суда первой инстанции было перенесено из ч. 5 ст. 270 АПК РФ в ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ, то есть оно перестало быть столь тесно связанным с безусловными основаниями для отмены решения. Представляется, что расширительное толкование ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ позволит разрешить некоторые проблемы, возникающие у арбитражных судов апелляционной инстанции в рамках действующего законодательства. Вместе с тем следует отметить, что более верным решением было бы в случаях, указанных в ч. 4 ст. 270 АПК РФ, ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, предоставить апелляционной инстанции полномочие направлять дело в суд первой инстанции, что будет рассмотрено далее (См. §3 Главы 3). Однако при выявлении иных обстоятельств, указанных в Постановлении Пленума ВАС РФ, апелляционный суд должен самостоятельно исправить ошибку.

В литературе также можно встретить расширительное толкование рассматриваемой нормы. Так, Ю.В. Чепцова, делая вывод о необходимости применения такого перехода не только при наличии безусловных оснований для отмены, предлагает ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ изложить следующим образом: «... при отмене решения по основаниям, предусмотренным в части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и *иным процессуальным основаниям* (выделено мной – А.М.) арбитражный апелляционный суд рассматривает дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции»¹. В то же время определение того, по каким процессуальным основаниям следует переходить

¹ Чепцова Ю.В. Пределы рассмотрения дела арбитражным судом апелляционной инстанции при рассмотрении дела по правилам, установленным для арбитражного суда первой инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 9. С. 27-28.

к рассмотрению дела по правилам, установленным для суда первой инстанции, может вызвать множество споров. Представляется, что законом предусмотрен такой переход по безусловным основаниям, то есть таким ошибкам суда первой инстанции, которые носят существенный характер. Следовательно, и иные основания должны иметь схожую природу. Вместе с тем применение такого перехода, в иных случаях, не предусмотренных в АПК РФ, представляется возможным при достаточной мотивированности определения о переходе апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам, установленным для суда первой инстанции.

Следует отметить, что возможность перейти к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции для апелляционного суда АПК РФ 1995 года не предусматривалось, то есть это нововведение АПК РФ 2002 года. С начала 2012 года вступили в силу изменения ГПК РФ, которые предусмотрели такую возможность и в системе судов общей юрисдикции. Однако ранее ГПК РФ не предусматривал такого правила ни для апелляционной, ни для кассационной инстанции (действовавшей как суд второй инстанции).

Появление в ГПК РФ рассматриваемого перехода – явное заимствование из арбитражного процесса. Вызывает вопрос нахождение положения о переходе к рассмотрению по правилам суда первой инстанции в ч. 5 ст. 330 ГПК РФ, также как и ранее в ст. 270 АПК РФ, посвященным основаниям для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке (соответствующие изменения в АПК РФ были внесены в апреле 2010 года, а изменения в ГПК РФ – в декабре 2010 года). Кроме того, некоторые авторы высказывают сомнения по поводу данной нормы, например, Е.С. Смагина считает, что она является «относящейся к порядку рассмотрения дела судом апелляционной инстанции»¹. Хотя логика автора и понятна, поскольку рассматриваемой нормой изменяется порядок

¹ Смагина Е.С. О некоторых новеллах и перспективах развития апелляционного производства в гражданском процессе // Юрист. 2011. № 14. С. 39.

рассмотрения дела, вместе с тем не стоит умалять влияние нормы на пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции. Поскольку нормой одновременно регулируются два вопроса, то вполне логично её нахождение как в статье, посвященной порядку рассмотрения дела, так и в статье, регуливающей пределы рассмотрения дела (поскольку она также регулирует порядок рассмотрения дела).

Оба кодекса предусматривают вынесение определения о переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции. При этом АПК РФ предусмотрел для арбитражного апелляционного суда вынесение постановления об отмене судебного решения и принятие нового судебного решения по результатам рассмотрения дела по правилам суда первой инстанции. Однако законодатель оказался непоследовательным и не предусмотрел ни данного правила, ни иного для ГПК РФ. Вместе с тем ответ на данный вопрос можно найти в Постановлении Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13. В п. 32 Постановления указано, что о переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции суд апелляционной инстанции выносит мотивированное определение, которым обжалуемое судебное постановление не отменяется. Таким образом, вынесенное по результатам рассмотрения дела в апелляционном суде апелляционное определение и отменяет судебный акт суда первой инстанции¹.

Вопрос о необходимости установления правила о недопустимости поворота к худшему в арбитражном и гражданском процессе рассматривался неоднократно, однако до настоящего времени является одним из дискуссионных.

Данное правило состоит в том, что «положение стороны, обжалующей судебный акт, не должно ухудшиться по сравнению с тем, чего она добилась

¹ См., Апелляционное определение Омского областного суда от 12.03.2014 по делу № 33-1344/2014 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

в суде первой инстанции»¹. Поворот к худшему при этом означает отягчение положения в результате изменения или отмены решения нижестоящего суда при отсутствии (встречной) жалобы другой стороны².

Обосновывая необходимость закрепления запрета поворота к худшему, Р.В. Шакирьянов указывает, что лицо, недовольное решением суда вряд ли будет реализовывать свое право на обжалование, если не уверено, что его положение после рассмотрения судом апелляционной инстанции не ухудшится³. Таким образом, по мнению автора, отсутствие законодательного закрепления такого запрета влечет ограничение права на обжалование, а следовательно, и права на судебную защиту.

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»⁴, подавшего жалобу на решение суда первой инстанции, указывает А.Т. Боннер. Автор считает, что ситуация, при которой для лица реализация им права на обжалование сказывается самым неблагоприятным образом на его интересах, не соответствует принципу справедливости.

Указанные выше аргументы использует и Е.А. Борисова, ссылаясь также на то, что правило о запрете поворота к худшему, обеспечивающее судебную защиту частноправового интереса истца, подающего апелляционную жалобу, основано на принципе диспозитивности⁵.

Введение в арбитражное и гражданское процессуальное законодательство рассматриваемого запрета не одобряют такие ученые, как

¹ Борисова Е.А. Правило о запрете поворота к худшему в гражданском процессе // Российская юстиция. 2007. № 1. С. 42.

² См., Будаков Е. Правило запрета поворота к худшему в немецком и австрийском гражданском процессе // Российская юстиция. 2008. № 9. С. 65.

³ См., например: Шакирьянов Р.В. Пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 1. С. 26; он же. Апелляционное производство, шаги по оптимизации гражданского судопроизводства: изменения в ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 4. С. 31.

⁴ Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 1992. С. 74.

⁵ См., Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 182-183, 186.

И.М. Зайцев, Л.А. Терехова, З.Х. Албегова. Так, И.М. Зайцев указывал на недопустимость поворота к худшему, поскольку данное правило ограничивает суд второй инстанции в деятельности по выявлению и устранению судебных ошибок¹.

На нецелесообразность закрепления запрета в арбитражном процессе указывает З.Х. Албегова. По мнению автора, суд второй инстанции обязан устранить обнаруженное нарушение закона независимо от того, улучшится или ухудшится положение стороны, по чьей инициативе было возбуждено производство в проверочной инстанции².

Л.А. Терехова пришла к следующим выводам относительно рассматриваемого вопроса. Закрепление такого правила противоречило бы таким основам судопроизводства, как принципы состязательности, равноправия сторон, диспозитивности, а также не обеспечивало бы достижение главной цели судебной деятельности – защиты нарушенных и оспоренных прав. Предоставляемая судом защита предполагает правильное рассмотрение дела и получение её именно тем лицом, которое в ней нуждается. «Поскольку после устранения ошибки дело можно будет считать разрешенным правильно, то в этом случае вообще нельзя говорить об ухудшении положения лица, подавшего жалобу, у него просто отбирается то, что суд первой инстанции присудил ему безосновательно»³.

Представляется, что верной является позиция авторов, выступающих против закрепления правила о запрете поворота к худшему в арбитражном и гражданском процессе.

В теории право на судебную защиту состоит из двух правомочий: право на обращение за судебной защитой и правомочие на получение судебной защиты⁴.

¹ См., Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985. С. 112.

² См., Албегова З.Х. Институт апелляции в арбитражном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 23.

³ Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 207.

⁴ См., Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. М., 2013. С. 517.

Первое из указанных правомочий на стадии апелляционного производства представляет собой правомочие на обращение в суд апелляционной инстанции. Согласно ч. 1 ст. 257 АПК РФ, а также ч. 2, 3 ст. 320 ГПК РФ лица, участвующие в деле, а также иные лица в случаях, предусмотренных законом, вправе обжаловать решение суда первой инстанции. Такие лица можно назвать общим термином – «заинтересованные лица», то есть лица, имеющие интерес в обжаловании судебного решения.

Имея интерес в обжаловании, лица, названные в законе, обладают правом апелляционного обжалования. Однако его реализация согласно принципу диспозитивности зависит от волеизъявления таких лиц, что и является основанием для возбуждения апелляционного производства. Принцип диспозитивности является движущим началом судопроизводства, требует проявления инициативы со стороны лиц, участвующих в деле. Также необходимо соблюсти условия и порядок обращения в суд с апелляционной жалобой. Так обеспечивается право на обращение с апелляционной жалобой и право на судебную защиту в Российской Федерации.

Однако, по мнению сторонников запрета поворота к худшему, лицо, по мнению которого решение суда является необоснованным, может отказаться от подачи жалобы на такое решение в силу своей неуверенности в том, что после рассмотрения дела судом вышестоящей инстанции его положение не ухудшится¹. Данная неуверенность и является, по мнению авторов, препятствием для реализации права на обжалование и на судебную защиту, которая должна быть законодательно устранена.

Право на обращение в суд за судебной защитой рассматривается как «установленная законом возможность всякого заинтересованного лица обратиться в суд для возбуждения судебной деятельности в целях защиты своего нарушенного (или предполагаемого таковым) права или охраняемого

¹ См., например: Борисова Е.А. Институт апелляции в гражданском процессе. М., 1996. С. 61; Грязева В.В. Апелляция в арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 120.

законом интереса»¹. Обращаясь в суд первой инстанции за защитой нарушенного или оспариваемого права или законного интереса, лицо может и не являться в действительности обладателем права, или оно может заблуждаться в том, что его право нарушено. Данные обстоятельства суд выясняет в ходе рассмотрения дела. На момент возбуждения производства в суде первой инстанции далеко не всегда лицо, обратившееся в суд, с уверенностью может сказать о результате рассмотрения дела. Вместе с тем на него ложится ответственность по соблюдению обязательной силы судебного решения, обязанность его исполнения, каков бы ни был результат. Таким образом, страх проиграть дело в суде первой инстанции является непреодолимым барьером для реализации права обращения в суд первой инстанции. Выбор – подать заявление в суд или нет – индивидуальное решение каждого лица. При этом считать, что право на обращение в суд и, следовательно, судебную защиту законодательно не предоставлено, нельзя.

Почему же ситуация должна меняться в суде апелляционной инстанции? Субъективное право – это принадлежащая субъекту мера дозволенного поведения, обеспеченная государством². Наличие права само по себе не означает его безусловную реализацию. Неосуществление права по мотивам неуверенности в исходе разбирательства недопустимо преодолевать таким средством, как запрет поворота к худшему. Кроме того, по аналогии с изложенной выше ситуацией в суде первой инстанции, нельзя считать право на обращение с апелляционной жалобой необеспеченным при отсутствии в арбитражном и гражданском законодательстве запрета поворота к худшему.

В литературе можно встретить мнение о том, что, осуществляя защиту нарушенных и оспариваемых прав, суд должен исходить из интереса обращающегося за судебной защитой лица³. Из предложенной автором

¹ Абознова О.В. Суд в механизме реализации права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 14.

² См., например: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 305; Рыбаков В.А. Теория государства и права: Конспекты лекций (для студентов юридического факультета). Омск, 2005. С. 236; Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. В.Д. Первалов. М., 2011. С. 232.

³ См., Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 183.

позиции следует, что если сторона проявила инициативу, значит, она имеет приоритетное положение, которое должен поддержать суд, исходя из правила о недопустимости поворота к худшему. Однако такая позиция не соответствует принципу равенства сторон и состязательности. Согласно принципу равенства суд не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права одной из сторон (ст. 8 АПК РФ). Данный принцип означает, что, ознакомившись с заявлением (жалобой) одной из сторон, суд не вправе отдавать ей предпочтение, не рассмотрев дело всесторонне, не выслушав мнение другой стороны.

Хотя в АПК РФ прямо не указано, что апелляционный суд рассматривает дело в пределах не только доводов апелляционной жалобы, но и возражений на неё, данный вывод следует из п. 25 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда № 36 от 28.05.2009. В ГПК РФ в ч. 1 ст. 327.1 прямо указано, что апелляционным судом рассматривается дело в пределах апелляционной жалобы и возражений на неё. Таким образом, суд в нарушение указанных положений должен был бы, следуя рассматриваемому правилу, не принимать во внимание доводы возражений, которые бы указывали на необходимость ухудшения положения апелланта.

Заявление стороны в апелляционной жалобе о наличии у неё интереса ещё не означает, что она права. Выяснение данных обстоятельств – функция суда. Кроме того, суд апелляционной инстанции является судом, который рассматривает дело, уже находившееся в производстве другого суда: он является судом, наделённым полномочиями по выявлению и исправлению ошибок суда первой инстанции, которые совершены при рассмотрении дела. Таким образом, если суд первой инстанции неверно определил права и обязанности сторон, апелляционный суд – это та инстанция, которая должна выявить и исправить судебные ошибки. Поскольку в апелляционном порядке обжалуются решения, не вступившие в законную силу, апелляционный суд должен самостоятельно выявить, устранить судебную ошибку и верно

установить права и обязанности сторон, вне зависимости от того, ухудшится или улучшится при этом положение кого-либо из лиц, участвующих в деле. Как уже отмечалось ранее и будет рассмотрено далее (в § 1 Главы 3) применяемое полномочие зависит от характера судебной ошибки.

Защита нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов есть цель и арбитражного, и гражданского судопроизводства (ст. 2 АПК РФ, ст. 2 ГПК РФ). Однако такую защиту суд предоставляет только действительно нарушенным или оспариваемым правам и законным интересам и только в том объеме, в котором они нарушены. Как верно отмечает Л.А. Терехова, «защиту должен получить именно тот, кто в ней нуждается, а не автоматически тот, кто подает жалобу»¹.

Второй компонент права на судебную защиту – правомочие на получение судебной защиты – предполагает использование процессуального механизма для защиты прав и законных интересов, включая апелляционное производство. Судебная защита считается полученной, даже если суд установит отсутствие у обратившейся стороны такого права или интереса. Таким образом, апелляционный суд как часть этого процессуального механизма защиты вправе и обязан устанавливать отсутствие у лица права (хотя бы и оно обратилось с апелляционной жалобой), даже если это ухудшит его положение. Представляется, что как раз при применении запрета действительно нарушенное право не получит судебной защиты, поскольку суд апелляционной инстанции будет не вправе установить отсутствие права у апеллянта.

Из изложенного следует вывод о том, что отсутствие в арбитражном и гражданском процессе правила о запрете поворота к худшему не нарушает права на судебную защиту. Наоборот, его законодательное закрепление не согласуется с целью арбитражного и гражданского судопроизводства – защитой нарушенных прав и законных интересов, а также с принципами

¹ Терехова Л.А. Запрет поворота к худшему // ЭЖ-Юрист. 2005. № 43. С. 7.

состязательности и равенства сторон, препятствует реализации права на судебную защиту.

Таким образом, из вышеизложенного следуют *выводы*.

Пределы рассмотрения дела связанные с объектом апелляционного обжалования структурируются по двум критериям:

1) тождественность дела, рассмотренного судом первой инстанции, и рассматриваемого в суде апелляционной инстанции относительно заявленных требований. Прежде всего, это правило о недопустимости рассмотрения новых требований апелляционным судом. При этом новые требования в апелляционном производстве следует рассматривать как требования о защите своего или чужого права или интереса, вытекающие из материально-правового отношения, которые не заявлялись и не рассматривались в суде первой инстанции. По своей природе новые требования являются не только материально-правовыми требованиями, а одновременно материально-правовыми и процессуальными. В случае если при рассмотрении дела апелляционный суд обнаружит предъявление новых требований в апелляционной жалобе, то в этой части она должна быть оставлена без рассмотрения;

2) объем судебного акта суда первой инстанции, подлежащего проверке судом апелляционной инстанции. Доводами в поддержку необходимости предоставления суду апелляционной инстанции права проверять решение суда первой инстанции в полном объеме являются следующие положения:

- при реализации принципа диспозитивности является характерным определенный контроль суда за действиями лиц, участвующих в деле. При предъявлении лицами, участвующими в деле, апелляционной жалобы контрольные действия проявляются в возможности для суда апелляционной инстанции проверить решение в полном объеме;

- суд не может руководствоваться исключительно мнением участников спорного правоотношения, чтобы считать те вопросы, с решением которых

они согласны, не нарушающими закон, права других лиц. Ограничивать вмешательство государства, тем более по вопросам соответствия решения суда первой инстанции требованиям закона, вряд ли оправдано;

- суд апелляционной инстанции должен действовать свободно в рамках очерченных заявленными в суде первой инстанции требованиями, поскольку именно они определяют пределы требуемой лицами, участвующими в деле, судебной защиты;

- существует достаточно иных средств разрешения правового конфликта, не связанных с вынесением по спорному вопросу судебного решения.

Для арбитражных апелляционных судов существует значительно больший круг оснований для перехода к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции, нежели для судов апелляционной инстанции в системе судов общей юрисдикции.

Законодательное закрепление правила о запрете поворота к худшему не согласуется с целью арбитражного и гражданского судопроизводства – защита нарушенных прав и законных интересов, а также с принципами состязательности и равенства сторон, препятствует реализации права на судебную защиту.

§ 2. Доказательственная деятельность в арбитражном апелляционном суде

Доказательственная деятельность – неотъемлемая часть реализации правосудия, которая осуществляется на всех стадиях арбитражного процесса. При этом на каждой стадии процесса имеются свои особенности её осуществления (то есть установление дополнительных пределов, особых правил), включая и стадию производства в суде апелляционной инстанции.

В одном из своих специальных исследований, посвященных доказыванию, М.К. Треушников определяет, что «судебное доказывание есть логико-практическая деятельность лиц, участвующих в деле, а также в определенной мере и суда, направленная на достижение верного знания о фактических обстоятельствах возникновения, изменения и прекращения правоотношений, осуществляемая в процессуальной форме путем утверждения лиц, участвующих в деле, о фактах, имеющих правовое значение, указания на доказательства, представления их суду, оказания судом содействия лицам, участвующим в деле, в собирании доказательств, исследования доказательств и оценки»¹. Следует согласиться с автором, отмечающим важную роль в доказывании не только сторон, заинтересованных лиц, иных лиц, участвующих в деле, но и суда.

Важную роль суда в доказательственной деятельности отмечает и О.В. Бабарыкина, акцентируя внимание на таких элементах доказательственной деятельности, как исследование и оценка доказательств. Автор указывает, что «в гражданском судопроизводстве, с одной стороны, присутствуют властные начала суда и, с другой стороны, предусмотрена возможность выбора модели поведения лицами, участвующими в деле»².

Не все авторы разделяют изложенное мнение. Так, например, А.Ф. Клейнман полагал, что доказывание не включает в себя деятельность суда по исследованию, проверке и оценке доказательств, поскольку эта деятельность является частью судебного разбирательства. В доказывание входит лишь деятельность лиц, участвующих в деле, которые «обязаны» содействовать суду в установлении существенных для дела фактических обстоятельств³. Представляется, что понятие доказывания шире, чем предложено А.Ф. Клейнманом, и включает в себя деятельность суда не

¹ Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 36.

² Бабарыкина О.В. Факторы, влияющие на исследование и оценку доказательств в гражданском судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 51-52.

³ См., Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке процессуального права. М., 1967. С. 42-48.

только по исследованию, проверке и оценке доказательств, но и определенные полномочия по собиранию доказательств.

Особенности доказательственной деятельности обусловлены тем, что на современном этапе развития российского процесса апелляционный суд является единственным судом второй инстанции. Апелляционный суд, как уже отмечалось выше, осуществляет повторное рассмотрение дела по существу с одновременной проверкой судебного акта первой инстанции. Этим объясняется право и обязанность суда проверять и исследовать дело с фактической и юридической стороны. Следовательно, для апелляции имеет большое значение доказательственная деятельность, осуществлённая в суде первой инстанции. Апелляционный суд заново исследует и дает оценку доказательствам, которым уже давал оценку суд первой инстанции, а также осуществляет проверку деятельности суда первой инстанции в процессе доказывания.

В этой связи необходимо верно определять цель доказывания на данном этапе. В литературе высказываются различные точки зрения на цель доказательственной деятельности суда второй инстанции. Наиболее верной представляется точка зрения, определяющая целью выявление судебной ошибки¹. К выявлению судебной ошибки можно добавить её устранение в случае обнаружения, но лишь добавить, а не сделать основной целью². Поскольку деятельность апелляционного суда направлена не только на выявление судебных ошибок, но и на их устранение, то верно было бы заметить, что для устранения судебных ошибок, связанных с порочностью установления фактической стороны дела судом первой инстанции, доказательственная деятельность должна быть направлена на их

¹ См., Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 152-153.

² Только об устранении судебной ошибки говорит М. Фокина (Фокина М. Система целей доказывания в гражданском и арбитражном процессе. Цели доказывания на проверочных стадиях гражданского и арбитражного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 6. С. 22).

На то, что апелляционное производство направлено на выявление и устранение судебной ошибки, указывают Н.И. Маняк и Г.Д. Улетова (Маняк Н.И. Улетова Г.Д. Производство в суде апелляционной инстанции (гл. 39 ГПК РФ) // Мировой судья. 2013. № 9. С. 9).

исправление. Арбитражный апелляционный суд не наделен, по общему правилу, полномочием направить дело в суд первой инстанции, следовательно, выявленную судебную ошибку он должен устранить самостоятельно. Однако, как уже отмечалось выше, судебные ошибки носят предполагаемый характер, следовательно, доказательственная деятельность не может изначально (до их выявления) быть направлена на устранение судебных ошибок. Такой подход к пониманию целей доказывания в суде апелляционной инстанции соответствует основной задаче арбитражного процесса – защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

Для выявления и, в необходимых случаях, устранения судебных ошибок апелляционная инстанция рассматривает дело по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам.

Однако воля законодателя нацелена скорее на то, чтобы апелляционный суд рассматривал дело только по имеющимся в нём доказательствам. Таким образом, деятельности по выявлению и собиранию доказательств, представлению и истребованию доказательств может и не быть на стадии апелляционного производства.

Под дополнительными доказательствами понимаются те доказательства, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции и представлены лицами, участвующими в деле, в суде апелляционной инстанции¹. В суде апелляционной инстанции помимо требований относимости и допустимости к дополнительным доказательствам также предъявляются в совокупности два требования:

1) лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность представления дополнительных доказательств в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него;

2) указанные причины суд должен признать уважительными.

¹ См., например: Арбитражный процесс / Под ред. Т.И. Отческой, А.А. Власова, А.В. Шилова, А.Е. Сметанникова. Тюмень, 2008. С. 310; Ком. к постановлениям Пленума ВАС РФ по вопросам арбитражного процессуального права / В.М. Шерстюк. М., 2000. С. 93.

Таким образом, состязание сторон в доказывании своей правоты в суде апелляционной инстанции поставлено в определенные рамки и требует доказывания дополнительных обстоятельств, а именно уважительности непредставления доказательств в суд первой инстанции.

В литературе отсутствует единое мнение относительно правил ограничения представления дополнительных доказательств в апелляции. Как отмечает Е.А. Степанова, с 1827 по 1857 года был принят ряд правовых актов, которые регулировали вопрос предъявления дополнительных доказательств. В силу того что имелось достаточно большое количество инстанций, то существовали «первоначальное», «вторичное» и последующие обжалования. При этом дополнительные доказательства, которые не рассматривались судом первой инстанции, допускались только при подаче «первоначальной» апелляции, при дальнейшем обжаловании предъявление новых доказательств запрещалось¹.

УГС прямо не отвечал на поставленный вопрос, в этой связи возникли различные точки зрения о возможности представления в суд апелляционной инстанции доказательств, не представленных в суде первой инстанции.

Например, К.П. Победоносцев указывал, что «всякие доказательства и доводы, которые могли быть представлены, но не были представлены по каким-либо причинам в первой степени суда, могут быть представляемы и заявляемы во второй степени суда, лишь бы только сторона оставалась при сем в пределах первоначального требования»². Представляется верной позиция автора, предоставляющая апелляционной инстанции определенную свободу действий (а точнее, право и обязанность суда) для осуществления защиты нарушенных и оспариваемых прав в рамках требований, заявленных

¹ См., Степанова Е.А. Апелляция в России: историко-правовой аспект и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 79.

² Победоносцев К.П. Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства, с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету кассационных департаментов Сената. СПб., 1872. С. 431.

в суде первой инстанции¹. Е.А. Нефедьев также указывал на возможность сослаться в апелляционной жалобе на новые доказательства, объясняя это тем, что апелляционное производство является продолжением производства в суде первой инстанции². О возможности представления новых доказательств в суде апелляционной инстанции также говорили А.Л. Боровиковский³, Е.В. Васьковский⁴.

В то же время Т.М. Яблочков говорил, что «более согласно с общим смыслом наших законов требовать выяснения всей фактической стороны дела уже в 1-й инстанции, а в апелляционной инстанции допускать представление лишь новых доводов и просьб о проверке имеющихся уже в деле доказательств»⁵.

Таким образом, при подавляющем мнении о возможности представления новых доказательств в апелляционной инстанции, с таким выводом были согласны не все процессуалисты того времени.

В советский период оценка доказательств в суде второй инстанции была направлена на обнаружение незаконности и необоснованности решения⁶. При этом ст. 294 ГПК РСФСР 1964 г. было дано право представлять в суд второй инстанции «дополнительные материалы». При этом некоторые авторы под новыми материалами понимали новые доказательства, причем только письменные документы⁷. Другие же авторы формулировку «новые материалы» читали именно как «материалы», понятие более широкое, нежели доказательства, то есть не только то, что является

¹ О необходимости такого подхода к определению пределов рассмотрения дела апелляционным судом уже говорилось ранее в §1 Главы 2 относительно дозволения апелляционному суду проверять решение в полном объеме.

² См., Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 345.

³ См., Боровиковский А.Л. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента и Общего собрания Кассационных и I и II департаментов Правительствующего Сената. СПб., 1908. С. 511.

⁴ См., Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 285.

⁵ Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1910. С. 176.

⁶ См., например: Калмацкий В.С. Полномочия кассационной инстанции в гражданском судопроизводстве: Учебное пособие. Уфа, 1984. С. 27; Мельник Е.Ф. Обжалование судебных решений в советском гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Киев, 1950. С. 9.

⁷ См., Езерская С.И. Обжалование судебных решений в советском гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1950. С. 9-10.

доказательством в процессуальном смысле¹. Суд второй инстанции мог исследовать любые материалы, которые ставили под сомнение верность решения суда первой инстанции.

На современном этапе развития процессуальной науки также отсутствует единая позиция относительно того, должны ли дополнительные доказательства представляться с ограничениями или без таких ограничений.

Ряд авторов сходится во мнении о необходимости снятия ограничений в представлении дополнительных доказательств². Так, Н.В. Кипкаева указывает, что возможность «устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства, в большей степени корреспондирует целям и задачам гражданского судопроизводства, а также обеспечивает права лиц, участвующих в деле, на равноправный процесс»³. М.Ш. Пацация говорит, что ограничивающий подход «не согласуется с такими критериями эффективности арбитражного процесса, как доступность, справедливость правосудия», также он отмечает, что «стремление сужать пределы доказательственной деятельности в апелляции чрезмерными ограничениями выглядит, по меньшей мере, неоправданным»⁴. Р.В. Шакирьянов указывает, что в гражданском процессе отсутствие ограничений в представлении дополнительных доказательств к 2010 году прошло апробацию в работе суда апелляционной инстанции и доказало свою эффективность, вполне обеспечивало защиту нарушенных и оспариваемых прав⁵.

Другие авторы, и их довольно много, либо просто приняли ограничивающий подход к представлению дополнительных доказательств в

¹ См., Лесницкая Л.Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. М., 1974. С. 100-102.

² См., например: Грязева В.В. Апелляция в арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 127-128; Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 187-196.

³ Кипкаева Н.В. О полной апелляции и полномочиях суда апелляционной инстанции в свете нового гражданского процессуального регулирования // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 29.

⁴ Пацация М.Ш. О полной и неполной апелляции в арбитражном процессе // Законодательство и экономика. 2005. № 12. С. 48, 56.

⁵ См., например: Шакирьянов Р.В. Апелляционное производство, шаги по оптимизации гражданского судопроизводства: изменения в ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 4. С. 30; он же. Представление дополнительных (новых) доказательств в суд апелляционной инстанции: историко-правовой анализ и современные проблемы (к десятилетнему юбилею ГПК РФ) [Электронный ресурс] // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

апелляции как должное, либо активно его поддерживают¹. Например, Е.Г. Малых указывает: «так как законодатель определенно выразил в ст. 268 АПК РФ намерение учредить в нашем процессе неполную апелляцию, в связи с чем смягчение установленного в законе ограничения на представление дополнительных доказательств (вплоть до полного его игнорирования) искажает содержание процессуального закона»². Учитывая последние изменения в ГПК РФ, связанные с апелляцией, возможно, автор и прав относительно воли законодателя³. Также авторы в поддержку такого положения указывают, что «законодательная модель, ограничивающая представление в суд апелляционной инстанции новых доказательств, соответствует стандартам, выработанным мировой практикой»⁴. В качестве примеров авторы приводят законодательство Германии, Литвы, Австрии.

Разделяя указанную выше позицию, Е.С. Смагина отмечает, что ограничения в предоставлении доказательств «способствуют решению задачи своевременного рассмотрения и разрешения гражданских дел»⁵. Однако вызывает вопрос соотношение своевременности и правильности разрешения дела. Оба показателя важны, но вряд ли своевременность как самоцель имеет значение без правильности рассмотрения дела.

¹ См., например: Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 192-193; Борисова Е.А. Институт апелляции в гражданском процессе. М., 1996. С. 53-57; Подвальный И.О. О совершенствовании апелляционного производства в арбитражном процессе Российской Федерации. СПб., 2000. С. 22; Сметанников А.Е. Процессуальный режим деятельности апелляционной инстанции в арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 32; Юдин А.В. Представление доказательств вне судебного заседания в гражданском и арбитражном судопроизводстве: процессуальный порядок и критерии допустимости // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 6. С. 27.

² Малых Е.Г. Принятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции (к проблеме унификации судебной-арбитражной практики) // Налоги. 2009. № 4. С. 25.

³ Однако, на наш взгляд, говорить, что российское процессуальное законодательство закрепило неполную апелляцию в чистом виде, неверно. Прежде всего, в силу отсутствия такого важного для неполной апелляции полномочия, как направление дела на новое рассмотрение. Кроме того, практика, как уже было замечено и будет отмечено далее, во многом смягчает законодательные ограничения неполной апелляции. Возможно, это говорит о неготовности современной российской правовой действительности к регулированию процесса по правилам неполной апелляции.

⁴ Аброськина Е.И. Шубина О.Л. Принцип состязательности в арбитражном процессе: теория и практика [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2008. № 1. Режим доступа: URL: <http://www.kadis.ru/daily/?id=56871> (дата обращения 06.01.2012).

⁵ Смагина Е.С. О некоторых новеллах и перспективах развития апелляционного производства в гражданском процессе // Юрист. 2011. № 14. С. 36.

Также довольно часто указывается, что принятие дополнительных доказательств без ограничений искажает назначение каждой судебной инстанции, принижает авторитет судов первой инстанции¹. С данной позицией также сложно согласится, поскольку повторное рассмотрение дела является одним из равнозначных компонентов деятельности апелляционного суда. Перед апелляционным судом стоит задача выявления и устранения судебных ошибок (что связано с необходимостью предоставить защиту нарушенным и оспариваемым правам), для выполнения которой необходимо установление фактических отношений сторон, что часто сопровождается необходимостью исследования новых доказательств.

В этой связи представляется необходимым, прежде всего, определить общий подход к установлению конкретных правил, связанных с доказательственной деятельностью. На основании изложенного таким общим подходом должен являться поиск баланса между расширением полномочий апелляционного суда и ограничением права на принятие новых доказательств апелляционным судом. Поскольку первое чревато затягиванием процесса, злоупотреблением правом², второе может стать препятствием для реализации таких задач судопроизводства, как защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов, обеспечения доступности правосудия, и в конечном итоге также привести к затягиванию процесса. Иными словами, баланс должен быть обеспечен не просто между расширением и ограничением доказательственных полномочий апелляционного суда. Необходим поиск баланса: с одной стороны, представление широких прав апелляционному суду по принятию дополнительных доказательств должно корреспондировать гарантиям своевременности судопроизводства,

¹ См., Арифудин А.А. Ком. к Постановлению Пленума ВАС РФ от 19 июня 1997 г. № 11 «О Применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в апелляционной инстанции». 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «ГАРАНТ».

² Хотя, как будет отмечено далее, «затягивание процесса» путем дозволения суду апелляционной инстанции принимать дополнительные доказательства весьма условно.

Кроме того, некоторые авторы отмечают, что случаи злоупотребления правом, при наличии возможности представлять дополнительные доказательства, довольно редки. (см., например: Демидкова Е.А. Представление дополнительных доказательств в суд апелляционной инстанции [Электронный ресурс] // Апелляция. Арбитражные споры. 2006. № 1. Доступ из СПС «Гарант»)

пресечению недобросовестности лиц, участвующих в деле; с другой стороны, ограничения в представлении дополнительных доказательств должны обеспечивать и не препятствовать защите нарушенных и оспариваемых прав.

В связи с этим точным представляется замечание А.Т. Боннера о том, что «необходимость во всех случаях обосновывать невозможность представления доказательств в суд первой инстанции делает положение стороны достаточно сложным, а порой и просто безнадежным»¹.

Видимо, исходя из подобных соображений, Пленум ВАС РФ, разъясняя положение закона о принятии дополнительных доказательств, указал, что принятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции не является основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции; в то время как непринятие судом новых доказательств при наличии к тому оснований может являться основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции, если это привело или могло привести к вынесению неправильного постановления². По замечанию П.А. Попова, «данный подход соответствует началу преимущества существа дела, выраженного свидетельствующими об обстоятельствах дела доказательствами, над формой»³. Таким образом, суду апелляционной инстанции можно не опасаться отмены его постановления, если он примет дополнительные доказательства, то есть решение данной проблемы в каждом конкретном случае передано на усмотрение суда, что не вносит определенности в рассматриваемый вопрос.

С одной стороны, указанное положение смягчает ограничение, изложенное в ч. 2 ст. 268 АПК РФ. Так, суд апелляционной инстанции, усмотрев, что новые доказательства существенно влияют на исход дела, но причины непредставления их в первой инстанции не уважительны, например,

¹ Боннер А.Т. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: проблемы применения. М., 2005. С. 89.

² См., п. 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8.

³ Попов П.А. Комментарий к новым разъяснениям ВАС РФ по вопросам судопроизводства // Налоги. 2009. № 34. С. 17.

в силу правовой безграмотности, нарушение правил делопроизводства работниками юридического лица – участника дела, может принять дополнительные доказательства, не опасаясь отмены своего судебного акта¹. С другой стороны, причиной, по которой доказательства не были представлены в суд первой инстанции, может быть недобросовестное поведение. Кроме того, одни судьи могут более строго подходить к вопросу об уважительности причин, чем другие, в связи с чем считать рассматриваемую проблему решенной преждевременно, поскольку в схожих ситуациях вопрос о приобщении дополнительных доказательств будет решаться по-разному, в зависимости от суда или судьи, рассматривающих дело, что недопустимо.

Вполне удачным было правило, содержащееся в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 19.06.1997 № 11 (утратило силу в связи с принятием Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36). Суд не может не принять дополнительные доказательства, если будет установлено, что их непредставление в суде первой инстанции не имело цели затянуть процесс или являлось иной формой недобросовестности². Н.Г. Божанова поясняет, что судам следует принимать дополнительные доказательства, если непринятие этих доказательств ведет к неполному и не всестороннему рассмотрению дела и в действиях лица, их представившего, не усматривается недобросовестность³. Таким образом, совершенно верно устанавливались следующие критерии для решения вопроса о приобщении дополнительных доказательств:

- относимость доказательств к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения спора;
- отсутствие злоупотреблений со стороны лиц, участвующих в деле.

¹ См., Ком. к АПК РФ (пост.) / Под ред. П.В. Крашенинникова (автор комментария к статье 268 АПК РФ – И.В. Решетникова). М., 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См., Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 19.06.1997 № 11 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в апелляционной инстанции» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 12.

³ См., Божанова Н.Г. Налоговые споры: обжалование в апелляционной инстанции // Налоги (газета). 2008. № 9. С. 20.

Представляется, что в некотором роде критерий относимости читается между строк в упомянутом ранее п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36, поскольку принятие дополнительных доказательств, относящихся к делу и, возможно, могущих повлиять на исход дела (если подаются в подтверждение доводов апелляционной жалобы), при отсутствии уважительных причин их непредставления в суд первой инстанции не расценивается как основание к отмене постановления апелляционной инстанции.

Ограничение в представлении дополнительных доказательств, в случае их непредставления в связи с недобросовестным поведением лица, их представляющего, с одной стороны является процессуальной санкцией за злоупотребление правами, а с другой стороны не препятствует апелляционному суду предоставить защиту прав лицам, в ней действительно нуждающихся. Таким образом, суд при рассмотрении вопроса о принятии дополнительных доказательств должен узнать у лица, их представляющего причины непредставления в суд первой инстанции (о чем может/должно быть указано в ходатайстве о приобщении доказательств), выяснить мнение других участников процесса. При отсутствии признаков недобросовестности заявителя ходатайства апелляционный суд принимает дополнительные доказательства.

Кроме того, следует отметить, что Пленум ВС РФ, разъясняя правила апелляционного производства, отметил, что апелляционная инстанция в системе судов общей юрисдикции не может принимать доказательства, если будет установлено, что лицо, ссылающееся на них, не представило эти доказательства в суд первой инстанции, поскольку вело себя недобросовестно и злоупотребляло своими процессуальными правами¹. Таким образом, вопрос о недобросовестности при предъявлении дополнительных доказательств в суд апелляционной инстанции не потерял

¹ См., п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

своей актуальности. Учитывая п. 29 указанного постановления Пленума ВС РФ, предписывающего апеллиционному суду в случае неправильного определения обстоятельств, имеющих значение для дела, или их недоказанности предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, недобросовестность приобретает определяющее значение при решении вопроса о принятии дополнительных доказательств.

В принципе, если участник процесса вел себя недобросовестно, злоупотреблял своими правами, то апеллиционный суд при верном и всестороннем подходе к рассмотрению дела обнаружит такое поведение, и доказать невозможность представления дополнительных доказательств в суд первой инстанции не получится. Однако наличие рассматриваемого положения в разъяснениях лишний раз акцентирует внимание судов на необходимости проверки, имело ли место недобросовестное поведение, злоупотребление процессуальными правами.

Необходимость ограничения в предоставлении дополнительных доказательств в апеллиционном суде объясняют недопустимостью исправления судом ошибок, совершенных лицами, участвующими в деле, а не судом¹. Однако именно суд определяет предмет доказывания по делу (ч. 3 ст. 9, ч. 2 ст. 65, ч. 1 ст. 133 АПК РФ), и довольно часто ошибки возникают, поскольку суды не достаточно точно разъясняют сторонам, какие обстоятельства должны быть доказаны по каждому делу.

По одному из дел Восьмой арбитражный апеллиционный суд отменил решение арбитражного суда Тюменской области. В своем Постановлении апеллиционная инстанция указала, что, «повторно рассматривая дело по имеющимся в нём и дополнительно представленным доказательствам, суд апеллиционной инстанции считает, что в удовлетворении исковых требований суд первой инстанции отказал необоснованно, не выяснив полно имеющие значение для дела обстоятельства, не обеспечив надлежащей

¹ См., Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 104.

проверки и оценки, представленных сторонами доказательств»¹. Это неудивительно, поскольку в определении о подготовке дела к судебному разбирательству суд не указал обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела. Следующим судебным актом по данному делу было решение об отказе в удовлетворении исковых требований. Таким образом, истец узнал о недостаточности представленных им доказательств, только ознакомившись с решением.

Как верно отмечает Я.Х. Беков, для представления доказательств стороны должны понимать, что им предстоит доказывать, какие обстоятельства носят характер необходимых для подтверждения истцом своих требований, а ответчиком – возражений². Определение обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, согласно ч. 1 ст. 133 АПК РФ является одной из задач подготовки дела к рассмотрению. Та же задача указана в ГПК РФ для подготовки дела к рассмотрению в системе судов общей юрисдикции. При этом Пленум ВС РФ разъяснил, что в определении о подготовке дела к рассмотрению указываются конкретные действия сторон и других лиц, участвующих в деле, которые им следует совершить, а также действия самого судьи на данном этапе разбирательства³. Таким образом, обстоятельства, имеющие значение для дела, должны быть изложены в этом определении. Следовательно, далеко не всегда непредставление доказательств в суд первой инстанции является именно ошибкой сторон, поскольку её причиной нередко являются ошибки суда⁴.

Понятие судебной ошибки связано с недостижением целей правосудия. Следовательно, если дополнительные доказательства могут послужить

¹ Постановление Восьмого ААС от 31.05.2013 по делу № А70-7068/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://cas.arbitr.ru/> (дата обращения 14.04.2014).

² См., Беков Я.Х. Подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском судопроизводстве: монография. М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См., п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Бюллетень Верховного Суда. 2008. № 9.

⁴ См., например: Гойденко Е.Г. Отмена не вступивших в законную силу судебных решений в гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10; Кливер Е.П. О некоторых аспектах исправления судебных ошибок арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций // Налоги. 2009. № 3. С. 30-31.

основанием для изменения или отмены судебного решения, такое решение нельзя считать предоставившим защиту нарушенным и оспариваемым правам. В этой связи весьма удачно замечание Э.Н. Нагорной, что активность суда должна быть направлена на решение именно задач по защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов путем рассмотрения спора по существу, а не на выяснение вопросов, имеющих второстепенное значение (то есть вопросов уважительности причин невозможности представления доказательств в суд первой инстанции)¹.

Довольно часто недопущение новых доказательств в апелляционной инстанции обосновывают необходимостью обеспечения концентрации процесса в суде первой инстанции².

Указанным аргументом оперирует Е.А. Борисова. Автор использует такое понятие, как концентрация доказательственного материала, под которым понимает «представление суду первой инстанции доказательств в объеме необходимом для правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела»³. Концентрация процесса, как «концентрация процессуальных действий сторон, направленных на сосредоточение доказательственного материала в определенной стадии процесса», имеет важнейшее значение для реализации ограничения деятельности апелляционной инстанции, в частности в принятии новых доказательств⁴.

Автор отмечает, что идея концентрации процесса является одним из средств ускорения процесса, направлена на обеспечение своевременного и правильного рассмотрения дела⁵. Сама идея необходимости обеспечения процессуальными средствами концентрации процесса не вызывает

¹ См., Нагорная Э.Н. Налоговые споры: оценка доказательств в суде. М., 2009. С. 105.

² Подробнее о концентрации процесса: Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. Т. 1. М., 1913. С. 413-420; Малюкина А.В. Принцип концентрации гражданского процесса: основные теоретические положения и их реализация: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

³ Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе М., 2008. С. 110; она же. Теоретические проблемы проверки судебных актов в российском гражданском, арбитражном процессах: дисс. ... д-ра.юрид. наук. М., 2005. С. 182.

⁴ См., Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам М., 2006. С. 147.

⁵ См., Борисова Е.А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в российском гражданском, арбитражном процессах: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 183.

возражений, поскольку согласно ст. 2 АПК РФ защита нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов должна осуществляться справедливым, независимым и беспристрастным судом в разумный срок.

Однако если оставить суд апелляционной инстанции без возможности принимать новые доказательства, то вряд ли можно говорить об обеспечении защиты нарушенных прав. Как верно отмечают некоторые авторы, «отказ в их принятии фактически означал бы вынесение судом решения не на основании всех имеющихся в распоряжении суда доказательств»¹.

В качестве выхода из такой ситуации Е.А. Борисова предлагает предоставить апелляционной инстанции полномочие направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции².

В литературе отмечается, что идее концентрации доказательств отвечает такое развитие процесса, при котором основная нагрузка по выяснению фактической стороны возлагается на суд первой инстанции. Реализоваться эта идея должна за счёт возложения на апелляционный суд лишь проверки правильности разрешения дела, не входя в новое исследование фактической стороны³. Подобный подход к определению характера деятельности апелляционного суда вряд ли соответствует его сущности. Передача же дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции увеличит сроки рассмотрения дела в судебной системе, что отрицательно скажется на оценке разумности срока судопроизводства.

Апелляция, как уже говорилось выше, имеет двойственную природу, которая предполагает не только обнаружение недостижения судом первой инстанции цели правосудия, но и его устранение (когда это возможно) посредством повторного рассмотрения дела. Дополнительные доказательства, предъявленные в апелляционном производстве, не нарушают

¹ Филатова М.А. Перспективы применения нового апелляционного производства в гражданском процессе (комментарий к главе 39 ГПК РФ) // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3. С. 42.

² См., Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 196-206.

³ См., например: Бахметьев В.Н. К вопросу о реализации принципа концентрации доказательств по гражданским делам в суде апелляционной инстанции // Современное право. 2013. № 9. С. 87-89; Шакирьянов Р.В. Апелляционное производство, шаги по оптимизации гражданского судопроизводства: изменения в ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 4. С. 29-30.

права лиц, участвующих в деле. Для них было действительным производство в суде первой инстанции, т.е. право на судебную защиту является обеспеченным.

Таким образом, для обеспечения ускорения процесса, процессуальной экономии и при этом защите прав и законных интересов тех лиц, которые в ней действительно нуждаются¹, в большей степени, чем направление дела на новое рассмотрение, соответствует возможность апелляционного суда принять дополнительные доказательства без ограничений², за исключением случаев злоупотребления правами. Из изложенного следует, что обеспечить концентрацию процесса следует иными процессуальными средствами, нежели ограничение в представлении доказательств в апелляционной инстанции. Верно отмечает Р.В. Шакирьянов, что законодатель должен не ограничивать представление сторонами доказательств, а стимулировать их представление на более ранних этапах судопроизводства³. Например, путем уменьшения или увеличения размера возмещения судебных расходов лицу, которое злоупотребляло своими правами, действовало недобросовестно.

Представляется, что во многом проблемы доказательственной деятельности, в том числе и в апелляционной инстанции, связаны с вопросом существования в современном арбитражном и гражданском процессе принципа объективной истины. Современные авторы указывают, что данный принцип – советский пережиток, от которого следует отказаться⁴. Однако насколько данная позиция верна?

¹ На необходимость обеспечения в арбитражном и гражданском процессе баланса между быстрым и правильным рассмотрением и разрешением указывает Е.В. Исаева (Исаева Е.В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе: Учебно-практическое пособие. М., 2006. С. 24-29.

² См., например: Пацация М.Ш. О полной и неполной апелляции в арбитражном процессе // Законодательство и экономика. 2005. № 12. С. 47-48; Фурсов Д.А., Харламов И.В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М., 2009. С. 489-490.

³ См., Шакирьянов Р.В. Некоторые проблемы доступности правосудия по гражданским делам в суде второй инстанции / Гражданское судопроизводство в изменяющейся России: междунауч. науч.-практ. конф. Сборник. Саратов, 2007. С. 73.

⁴ См., Аброськина Е.И. Шубина О.Л. Принцип состязательности в арбитражном процессе: теория и практика [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2008. № 1. Режим доступа: URL: <http://www.kadis.ru/daily/?id=56871> (дата обращения 06.01.2012); Нагорная Э.Н. Налоговые споры: оценка доказательств в суде. М., 2009. С. 106.

Вопросом о месте объективной истины в современной правовой реалии занимался профессор А.Т. Боннер. В своей работе «Проблемы установления истины в гражданском процессе» он, анализируя законодательство и работы других авторов, приходит к выводу, что «глубоко не правы те авторы, которые отрицают наличие принципа объективной истины в гражданском судопроизводстве»¹.

Свой вывод автор основывает на том, что рассматриваемый принцип не исчез, но из принципа, имеющего прямое закрепление, стал принципом косвенного закрепления. Изменения, произошедшие в процессуальном законодательстве, изменили методы достижения истины. Прежде всего, это ограничение возможности суда по установлению действительных обстоятельств дела, однако данное обстоятельство следует рассматривать лишь как закрепление принципа состязательности². Умозаключения автора не вызывают возражений.

А.П. Яковлева, рассуждая о ценности объективной истины, указывает, что она – важнейшая гарантия защиты личности от незаконного и необоснованного решения, от ограничения её прав и свобод, без истины немыслимо правосудие³.

Советские процессуалисты указывали, что «установить истину – это значит дать правильное понимание данного события, установить действительно существующие отношения между лицами, участвующими в процессе, дать правильную общественно-политическую оценку данному

¹ Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография. СПб., 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См., Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография. СПб., 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; он же. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 64.

И.А. Волкова, П.М. Филиппов также указывают, что несмотря на то что процессуальное законодательство прямо не закрепляет принцип истины, однако отсутствие прямого указания на установление истины по гражданским делам совсем не означает, что современный суд ее не устанавливает (Гражданский процесс: Учебник / Под ред. А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филиппова (авторы главы – И.А. Волкова, П.М. Филиппов). М., 2011. С. 32).

³ См., Яковлева А.П. Апелляционное производство в гражданском и арбитражном процессах: Монография. Саратов, 2007. С. 20-21.

отношению, определить юридические последствия установленных судом правоотношений»¹.

Согласно ч. 3 ст. 9 АПК РФ, закрепляющей принцип состязательности, арбитражный суд создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств дела. То есть необходимость в установлении фактических обстоятельств дела сохраняет свой характер основы правосудия как в советский период, так и на современном этапе развития процесса.

Многие авторы, отказываясь от принципа объективной истины, вместе с тем констатируют положения, которые данный принцип по своей сути и раскрывают.

Так, Е.Н. Губина говорит, что на суд не возлагается обязанность устанавливать по каждому делу действительные отношения сторон, однако указывает, что суд создает условия для состязательности сторон, которые являются основой всестороннего и полного исследования обстоятельств дела. Также автор отмечает, что за судом сохранились и определенные полномочия, связанные с установлением и исследованием фактической стороны дела по определению обстоятельств, имеющих значение для дела². В то же время М.В. Белоусова не только не возлагает на суд обязанности по установлению действительных отношений сторон, но и утверждает, что арбитражный суд не должен стремиться выяснить подлинные (фактические) взаимоотношения сторон³.

Однако представляется важным, что, не установив действительные отношения сторон, решить вопрос об их правах и обязанностях так, чтобы защитить действительно нарушенные права и законные интересы, на наш взгляд, невозможно. То обстоятельство, что данная деятельность

¹ Дьяченко С.Н. Обжалование судебных решений в советском гражданском процессе: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1952. С. 9.

² См., Губина Е.Н. К вопросу о состязательности в гражданском процессе / Современная юридическая наука и правоприменение (VI Саратовские правовые чтения): сб. тезисов докладов. Саратов, 2011. С. 332.

³ См., Белоусова М.В. Порядок обращения в арбитражный суд. 2006. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

осуществляется в рамках процессуальных отношений, то есть урегулирована определенным процессуальным порядком, не должно расцениваться как отказ от необходимости устанавливать действительные отношения сторон. Г.Л. Рубенко, Е.А. Колисниченко верно определяют «суд как субъект, заинтересованный в установлении действительных обстоятельств дела»¹.

Схожее умозаключение делает и О.П. Чистякова, указывая, что для обеспечения публичного интереса в защите действительных прав и интересов необходимо убедиться в наличии законных оснований, для чего необходимо установить фактические обстоятельства². Иной подход с неизбежностью приведет к снижению авторитета судебной власти, нарушению правопорядка.

Анализируя нормы АПК РФ, регулирующие доказательственную деятельность в суде первой и апелляционной инстанции, А. Киселев, рассуждая о соотношении принципов диспозитивности и состязательности с необходимостью предоставить защиту нарушенным правам, обоснованно задается вопросом: «Не превалирует ли форма над содержанием?». Автор отмечает, что необходимый баланс в указанном соотношении может обеспечить принцип объективной истины: «В его отсутствие существует риск того, что процессуальный формализм оторвет решение суда от объективной реальности»³. Представляется, что такое отстранение от фактических отношений сторон приведет к недостижению целей правосудия и сделает правосудие бессмысленным, бессодержательным.

Таким образом, говорить о том, что перед судом не стоит задача установления истины, неверно. Однако эта задача стоит не только перед судом первой инстанции (хотя прежде всего именно перед ним), но, в частности, и перед судом апелляционной инстанции. Апелляционный суд является единственной инстанцией, которая осуществляет проверку

¹ Рубенко Г.Л., Колисниченко Е.А. Необходимые доказательства как средства судебного доказывания в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 12. С. 35.

² См., Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе РФ: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 120.

³ Киселёв А. В суде рождается истина // ЭЖ-Юрист. 2013. № 6. С. 3.

решений, не вступивших в законную силу, но также и единственной инстанцией, которая проверяет как законность, так и обоснованность судебного акта. Исправить ошибку неверно установленных фактических обстоятельств (а следовательно, и недостижения объективной истины судом первой инстанции) довольно часто можно только путем привлечения дополнительного доказательственного материала.

Следовательно, у апелляционного суда должно быть достаточно механизмов, которые бы обеспечивали необходимый баланс принципов диспозитивности, состязательности и равноправия сторон, задачам процессуальной экономии, концентрации доказательств, защиты нарушенных прав и законных интересов, достижения истины по делу.

Представляется, что большее допущение новых доказательств в апелляционное производство способствовало бы достижению такого баланса. При этом на суд апелляционной инстанции должна быть возложена обязанность выявления злоупотреблений правами и недобросовестности лицами, участвующими в деле, при заявлении ходатайств о приобщении дополнительных доказательств (в том числе содержащихся в апелляционной жалобе).

Дополнительные доказательства представляются в подтверждение доводов апелляционной жалобы, а также в подтверждение доводов возражений на неё. Причем согласно абз. 2 ч. 2 ст. 268 АПК РФ документы, представленные для обоснования возражений относительно апелляционной жалобы, принимаются и рассматриваются арбитражным судом апелляционной инстанции по существу, т.е. без ограничения.

Определенная логика в данном положении есть. Если лицо, подавшее жалобу, приберегло определенные доводы до рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, то противоположная сторона, возможно, не сможет обосновать уважительность причин непредставления доказательств в суд первой инстанции. Как замечено Е.П. Кливером, это положение можно

расценить «как возможность выбора «равного оружия»¹. И.В. Решетникова указывает, что данное положение корреспондирует с принципом состязательности сторон². Таким образом, законодатель предоставил такому лицу возможность представить доказательства без ограничения (хотя такую ситуацию следовало бы изложить в качестве примера невозможности представления доказательств в суд первой инстанции).

С другой стороны, в законе ничего не говорится о «припрятанных» доводах апелляционной жалобы, следовательно, возражающее лицо может представить дополнительные доказательства в любой ситуации. Как верно отмечает Л.А. Терехова, складывается ситуация, когда конкретное обстоятельство по делу обосновывается доводами только одной стороны, что является процессуальной санкцией, для применения которой нет оснований³, поскольку податель жалобы лишь реализует свое право на судебную защиту.

Кроме того, податель жалобы может возражать против доказательств, представленных с возражениями. Однако для него закон не предусмотрел возможность защищаться в такой ситуации без ограничений, что опять приводит к необоснованным процессуальным санкциям в отношении лица, подавшего апелляционную жалобу.

Таким образом, говорить о равенстве сторон в сложившейся ситуации не приходится, следовательно, данное положение не соответствует принципу состязательности, поскольку процессуальное равенство сторон является условием реализации принципа состязательности.

В подтверждение того, что рассматриваемое правило неудачно, следует указать на отсутствие соответствующего положения в последней редакции главы 39 ГПК РФ, вступившей в законную силу с 01 января 2012 года,

¹ Кливер Е.П. Пределы рассмотрения дел арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2009. № 4. С. 161; он же. О некоторых аспектах исправления судебных ошибок арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций // Налоги. 2009. № 3. С. 31.

² См., Ком. к АПК РФ (пост.) / под ред. П.В. Крашенинникова (автор комментария к статье 268 АПК РФ – И.В. Решетникова). М., 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См., Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 192-193.

посвященной апелляционному производству, хотя общая тенденция преюльственности указанных изменений налицо.

Кроме того, в п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 указано, что при решении вопроса о возможности принятия новых доказательств, в том числе приложенных к апелляционной жалобе или *отзыву* (выделено мной – *А.М.*) на апелляционную жалобу, суд определяет, была ли у лица, представившего доказательства, возможность их представления в суд первой инстанции или заявитель не представил их по не зависящим от него уважительным причинам. Пленум ВАС РФ распространил ограничительные условия представления доказательств как на подателя жалобы, так и на подателя возражений на неё. Такое толкование в определенной мере уравнивает участников процесса, однако не соответствует действующему законодательству (поскольку законодатель явно различает доказательства в обоснование апелляционной жалобы и доказательства в обоснование отзыва на неё) и на практике не всегда применяется¹.

Указанные обстоятельства вновь приводят к выводу о необходимости отмены ограничений по представлению дополнительных доказательств в суд апелляционной инстанции, за исключением случаев, когда установлено, что лицо, ссылающееся на них, вело себя недобросовестно и злоупотребляло своими процессуальными правами.

Исключением из установленного действующим законом ограничения в представлении новых доказательств в арбитражный апелляционный суд является предусмотренное ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ обнаружение безусловных оснований для отмены решения и переход к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции. Ранее уже отмечалось, что при переходе к такому рассмотрению не действуют ограничения относительно новых требований,

¹ См., например: Постановление Семнадцатого ААС от 26.03.2014 по делу № А71-8172/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 04.08.2014); Постановление Восемнадцатого ААС от 02.04.2014 по делу № А07-20037/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 04.08.2014); Постановление Восемнадцатого ААС от 29.04.2014 по делу № А47-7105/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 04.08.2014).

изменения предмета или основания иска и т.д. То есть для принятия дополнительных доказательств достаточно соблюдения общих правил о допустимости и относимости доказательств.

Однако, несмотря на то что такой порядок и называется рассмотрением по правилам суда первой инстанции, суд, его осуществляющий, остается судом второй инстанции, и доказательственная деятельность по делу в суде первой инстанции уже велась. Следовательно, не во всех случаях лицам, участвующим в деле, есть что представить в качестве дополнительных доказательств.

Ещё одним исключением из общего правила о представлении дополнительных доказательств в апелляции, предусмотренного ч. 2 ст. 268 АПК РФ, является полный запрет на представление дополнительных доказательств в случае апелляционного обжалования решений, вынесенных в порядке упрощенного производства (ст. 272.1 АПК РФ). Авторы положения стремились обеспечить повышение доступности правосудия минимизацию судебных издержек лиц, участвующих в деле, в том числе за счет особых правил доказывания, а также сокращение сроков рассмотрения отдельных категорий дел¹. Такое ограничение объясняется порядком рассмотрения дела в порядке упрощенного производства в суде первой инстанции. Его отличительными чертами являются рассмотрение дела, исходя из представленных сторонами доказательств, вынесение решения без вызова лиц, участвующих в деле. При таком порядке суд не может выяснить мнение участников иным образом, нежели из представленных доказательств. Таким образом, появление новых доказательств в апелляционной инстанции перечеркивает всю работу судьи в суде первой инстанции.

Также суд апелляционной инстанции не принимает новые доказательства погашений взыскиваемых задолженностей. Как отмечает ряд

¹ См., Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 528836-5 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

авторов на основе анализа судебной практики, такие доказательства не учитываются при рассмотрении дела, и суды указывают, что данные обстоятельства могут быть учтены в исполнительном производстве¹. Можно сделать вывод о том, что на практике суды четко следуют предписанию закона².

Арбитражный апелляционный суд может принять дополнительные доказательства при проверке решения по делу, которое в суде первой инстанции рассматривалось в упрощенном порядке, только после перехода к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции. При этом Пленум ВАС РФ в своём Постановлении от 08.10.2012 № 62 предписал арбитражному суду апелляционной инстанции размещать представленные в суд дополнительные доказательства в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа³. Такое предписание следует из положения, установленного в ст. 228 АПК РФ, согласно которому заявление и приложенные к нему документы размещаются в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа, поскольку необходимо обеспечить возможность ознакомления с материалами дела.

Кроме того, в п. 28 Постановления от 08.10.2012 № 62 Пленум ВАС РФ расширил основания для перехода апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции. Таким основанием является приведение доводов о том, что дело, рассмотренное в порядке упрощенного производства, подлежало рассмотрению по общим правилам искового

¹ См., Улезко А.С., Филиппов А.Е., Абакумова И.Д., Семак Н.В. Практическая реализация новых правил об упрощенном производстве [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2013. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См., например: Постановление Семнадцатого ААС от 13.02.2014 по делу № А60-38580/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 14.08.2014); Постановление Двадцатого ААС от 03.04.2014 по делу № А62-6803/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 14.08.2014); Постановление Семнадцатого ААС от 25.04.2014 по делу № А50-24808/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 14.08.2014).

³ См., п. 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 № 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

производства или по правилам административного судопроизводства, которые признаны судом обоснованными¹.

Таким образом, даже в отношении упрощенного производства Пленум ВАС РФ расширяет перечень случаев появления новых доказательств в суде апелляционной инстанции, то есть сам правоприменитель для выполнения возложенных на него задач нуждается в исследовании дополнительных доказательств.

В целом такой подход соответствует характеру апелляционного производства как ординарного, обязательного способа выявления и устранения судебных ошибок, обеспечивающего вступление в законную силу судебного акта, в полной мере отвечающего требованиям законности и обоснованности.

О принятии дополнительных доказательств суд должен вынести определение с указанием мотивов принятого решения. Для этого суд должен определить, была ли у лица, представившего доказательства, возможность представить их в суд первой инстанции или заявитель не представил их по не зависящим от него уважительным причинам.

В качестве примеров Пленум ВАС РФ в своём Постановлении от 28.05.2009 № 36 назвал следующие уважительные причины: необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, 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 ч. 4 ст. 198 АПК РФ, 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.

¹ См., Крымский Д.И. Год действия обновленного упрощенного производства в арбитражном процессе: некоторые итоги [Электронный ресурс] // Московский юрист. 2013. № 3. СПС «КонсультантПлюс».

В арбитражном апелляционном суде могут быть заявлены ходатайства о вызове новых свидетелей, проведении экспертизы, приобщении к делу или об истребовании письменных и вещественных доказательств, если в их исследовании или истребовании было отказано судом первой инстанции¹. Таким образом, апелляционному суду необходимо лишь посмотреть в материалах дела, заявлялось такое ходатайство, или нет².

Некоторые авторы настаивают на необходимости чёткого перечня уважительных причин³, однако при этом не учитывается, что Пленум ВАС РФ и не ставил своей целью определить какой-то жесткий перечень (что в принципе вряд ли возможно)⁴. Примерное направление задано в постановлении, а далее если определение о принятии дополнительных доказательств мотивированное, то и сложностей возникнуть не должно⁵.

Вместе с тем среди уважительных причин не названа возможность впервые представленного в апелляционном суде доказательства повлиять на исход дела. Возможно, некий намек на то, что указанная причина является основанием для принятия дополнительных доказательств, то есть является уважительной причиной, содержится в упомянутом ранее абз. 5 п. 26 Постановления, не допускающем принятие дополнительных доказательств

¹ Отказ суда первой инстанции в истребовании и исследовании доказательств в качестве уважительной причины называет непосредственно АПК РФ (ч. 3 ст. 268 АПК РФ). В отношении экспертизы специальное указание содержится в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/107383.html (дата обращения 14.08.2014)).

² См., например: Постановление Одиннадцатого ААС от 08.08.2013 по делу № А65-2329/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 24.03.2014); Постановление Девятнадцатого ААС от 18.10.2013 по делу № А08-4052/2011 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 24.03.2014).

³ См., например: Курпас М.В. К вопросу о соответствии предложенной модели апелляционного производства критериям справедливого судебного разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 5. С. 31; Макарова Е. Рассмотрение дел в апелляционной инстанции - видение ВАС РФ [Электронный ресурс] // Корпоративный юрист. 2009. № 10. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См., Юзефович В.Б. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики. Выводы судебного юриста. М., 2012. С. 75-77.

⁵ Некоторые авторы приводят свои перечни причин и факторов, которые следует учитывать суду при принятии дополнительных доказательств: Бабенко А.Н. Гармаш А.В. Оценка дополнительных доказательств в арбитражном суде апелляционной инстанции (на примере постановлений Третьего арбитражного апелляционного суда) // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 87; Лепёшин Д.А. Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции при рассмотрении дела с учётом особенностей, предусмотренных главой 39 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Апелляция: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 81-86.

апелляционным судом в качестве основания для отмены его постановления. Следует отметить, что, как уже указывалось выше, ранее в Постановлении Пленума ВАС РФ от 19.06.1997 № 11 относимость доказательств к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения спора, устанавливалась в качестве одного из совокупных критериев для решения вопроса о принятии дополнительных доказательств.

Анализируя уважительные причины непредставления новых доказательств в суде первой инстанции, которые следуют из разъяснений Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13, в их числе М.А. Фокина указала следующие: необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, связанных с истребованием, приобщением и исследованием доказательств; принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) ввиду отсутствия права на иск, пропуска срока исковой давности или срока обращения в суд без рассмотрения по существу заявленных требований (п. 28 Постановления Пленума ВС РФ, совпадают с указанными в Постановлении Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36).

Представляется, что смысл, раскрывающий уважительность причин, вложен и в разъяснения п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13, которые предписывают суду апелляционной инстанции самостоятельно исправить судебные ошибки, связанные с недостаточностью доказательств, представленных в суд первой инстанции. Следует заметить, что данный пункт ещё раз подчеркивает нацеленность апелляционного производства на окончательное разрешение дела и максимально возможное выявление и устранение судебных ошибок.

М.А. Фокина приходит к абсолютно обоснованному выводу о том, что «по содержанию объем исключений из нормативного предписания равен объему самого нормативного предписания, и говорить о реальном

недопущении новых доказательств в суд апелляционной инстанции не приходится»¹.

Таким образом, представляется необходимым снять ограничения в представлении относящихся к делу дополнительных доказательств в суд апелляционной инстанции за исключением случаев, когда установлено, что лицо, ссылающиеся на них, не представило эти доказательства в суд первой инстанции, поскольку вело себя недобросовестно и злоупотребляло своими процессуальными правами (было бы верным прямо закрепить указанные выше критерии в ч. 2 ст. 268 АПК РФ, абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК РФ). Именно такое ограничение в вопросе представления дополнительных доказательств наиболее точно соответствует задачам арбитражного процесса в целом, сущности и задачам апелляционного производства, а также принципу состязательности (если лицо, участвующее в деле, нарушало правила состязательности в суде первой инстанции и злоупотребляло ими, то в суде второй инстанции его ждут неблагоприятные процессуальные последствия). Поскольку, как уже неоднократно отмечалось ранее, не обеспечивая защиту правам и законным интересам лиц, которые в ней действительно нуждаются, процессуальный порядок теряет всякий смысл.

Выше уже отмечалось важное значение доказательственной деятельности в суде первой инстанции для апелляционного суда. В качестве иллюстрации может служить положение ч. 4 ст. 268 АПК РФ об исключении из предмета проверки в апелляционной инстанции обстоятельств дела, которые признаны, удостоверены лицами, участвующими в деле, в порядке ст. 70 АПК РФ и приняты арбитражным судом первой инстанции. Данное положение вызывает интерес в совокупности с ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ, поскольку последняя предписывает считать признанными другой стороной обстоятельства, которые ею прямо не оспорены или несогласие с такими

¹ Фокина М.А. Реформирование и развитие институтов доказательственного права России: итоги десятилетия [Электронный ресурс] // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований.

С одной стороны, норма ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ¹ стимулирует активность лиц, участвующих в деле, состязательность процесса, а именно обязанность (прежде всего ответчика) доказывать обстоятельства по делу, однако, с другой стороны, может противоречить основной задаче арбитражного процесса – защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

Так, Р.О. Опалев не высказывает серьезных опасений относительно положения ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ, которая призвана «дисциплинировать ответчиков, игнорирующих требования»². Однако на стадии апелляционного производства возникает следующая проблема: может ли арбитражный апелляционный суд пересмотреть обстоятельства, признанные стороной на основании ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ? От этого вопроса зависит возможность лица, от имени которого суд признал определенные обстоятельства, защитить свои права.

В силу ч. 4 ст. 268 АПК РФ со ссылкой на ст. 70 АПК РФ суд апелляционной инстанции не вправе проверять данные обстоятельства. Такой позиции придерживается Научно-консультативный совет при Арбитражном суде Западно-Сибирского округа. Если суд первой инстанции на основании части 3.1 статьи 70 АПК РФ придет к выводу о признании стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования (возражения), апелляционный суд принимает их в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания и проверки в ходе последующего производства по делу. Исключение допустимо в апелляционном суде при установлении факта недобросовестных действий

¹ Проблемы правового регулирования, установленного данной нормой, рассматривали: Опалев Р.О. Пассивное поведение стороны спора как основание считать признанными обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2. С. 76-87; Силюк И. Новое в арбитражном процессе: изменения, которые никого не оставят равнодушным [Электронный ресурс] // Корпоративный юрист. 2010. № 12. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Опалев Р.О. Основные положения учения о доказывании в российском арбитражном процессе // Российская юстиция. 2013. № 4. С. 40.

сторон (например, жалоба подана в порядке статьи 42 АПК РФ и имел место процессуальный сговор)¹.

Иную точку зрения высказал Научно-консультативный совет при Арбитражном суде Уральского округа. По смыслу ч. 2 ст. 268 АПК РФ доказательства, опровергающие признание стороной обстоятельств, на которые ссылается другая сторона в обоснование своих требований или возражений (ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ), принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными².

Представляется, что верен именно осторожный подход, направленный на смягчение установленного действующим законом ограничения. Поскольку в противном случае сложно говорить о равенстве сторон³ как условии состязательности на стадии апелляционного производства.

В целом следует отметить, что чрезмерная увлеченность диспозитивностью и состязательностью законодателя, выразившаяся в ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ представляется явлением негативным. Такое положение отдаляет суд от достижения истины по делу, то есть от установления действительных фактических отношений сторон, а следовательно, не позволяет осуществить защиту нарушенных и оспариваемых прав.

Вместе с тем предусмотренные в ч. 2 и 3 ст. 70 АПК РФ положения о соглашении сторон по обстоятельствам дела и признании стороной обстоятельств являются примером проявления принципов диспозитивности и состязательности и не вызывают нареканий. Нормы предусматривают активное поведение сторон путем прямого волеизъявления на признание

¹ См., п. 12 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа, принятые по итогам заседания, состоявшегося 09.09.2011 в г. Горно-Алтайске [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://faszso.arbitr.ru/attachments/article/387/rekomend0909.pdf>. (дата обращения 27.10.2012).

² См., п. 11 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа, принятые по итогам заседания, состоявшегося 10-11.11.2011 в г. Екатеринбурге [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://fasuo.arbitr.ru/node/13468>. (дата обращения 27.10.2012).

³ См., Юдин А. Молчание - знак согласия? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 41. С. 5.

определенных фактов, причем такое волеизъявление фиксируется в письменной форме (в специальном соглашении, в протоколе судебного заседания или отдельным документом).

Как следует из характера процессуальных отношений, принципов диспозитивности и состязательности и указано в ст. 9 АПК РФ, лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения процессуальных действий¹. В этой связи вполне логично, что стороны должны понимать последствия такого признания, выразившиеся в невозможности его оспаривания в суде апелляционной инстанции. Последующий отказ лица, участвующего в деле, от соглашения² или признания обстоятельств нельзя считать и судебной ошибкой, которую должен исправить апелляционный суд.

Следует также заметить, что соглашение об обстоятельствах дела регламентировано только АПК РФ, ГПК РФ в этом плане отстает и предусматривает только признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования. Вместе с тем соглашение не является простым признанием, поскольку в нем стороны могут согласиться с существованием обстоятельств в таком виде, на который ни одна из сторон ранее не указывала. То есть по сравнению с обычным признанием соглашение может представлять собой компромиссный вариант, в котором участвуют обе стороны спора. Как верно отмечается в литературе, такое соглашение имеет смысл только в отношении обстоятельств, имеющих значение для дела, в отношении иных обстоятельств оно не имеет юридической значимости³.

¹ См., например: Кашицкая Е. Пределы диспозитивности // ЭЖ-Юрист. 2011. № 30. С. 4; Шишкин С.А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве: Пособие. М., 1997. С. 36-37, 63.

² Лицо, подписавшее соглашение, вправе от него отказаться только в суде первой инстанции (до объявления председательствующим в арбитражном суде первой инстанции рассмотрения дела по существу законченным) (П. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 99 «Об отдельных вопросах практики применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

³ См., Ком. к АПК РФ (пост.) / Под ред. В.В. Яркова. М., 2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Недопустимость оспаривания таких активных действий в апелляционной инстанции является проявлением принципов диспозитивности и состязательности, согласуется с системой принципов арбитражного процесса и обеспечивает выполнение задач судопроизводства, указанных в ст. 2 АПК РФ.

Говоря об особенностях доказательственной деятельности в суде апелляционной инстанции, не следует забывать, что в этом суде действуют и общие правила, касающиеся доказывания и доказательств. Например, правило ст. 65 АПК РФ о том, что лица, участвующие в деле, должны раскрыть доказательства, на которые ссылаются перед другими лицами, участвующие в деле. Наиболее рациональная реализация данного положения на стадии апелляционного производства видится в раскрытии доказательств в апелляционной жалобе и в отзыве на неё, что подтверждается положениями закона. Кроме того, такой подход обоснован и с точки зрения концентрации процесса¹.

Так, в п. 4 ч. 2 ст. 260 АПК РФ, посвящённом форме и содержанию апелляционной жалобы, сказано, что в жалобе должны быть указаны требования лица, подающего жалобу, и основания, по которым лицо, подающее жалобу, обжалует решение, со ссылкой на законы, иные нормативные правовые акты, обстоятельства дела и имеющиеся в деле доказательства. Отзыв на апелляционную жалобу направляется с приложением документов, подтверждающих возражения относительно жалобы (ч. 1 ст. 262 АПК РФ). Хотя эти положения кажутся неполными, поскольку в ст. 260 АПК РФ говорится лишь о доказательствах, имеющихся в деле, а в ст. 262 АПК РФ подразумеваются новые документы. При этом следует заметить, что ч. 2 ст. 262 АПК РФ установлен срок для представления отзыва на апелляционную жалобу с приложением доказательств. Этот срок определен как обеспечивающий возможность

¹ См., Малюкина А.В. Принцип концентрации гражданского процесса: основные теоретические положения и их реализация: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 112.

ознакомления с ним до начала судебного заседания. Данное положение следует расценивать в качестве специального положения к общей норме ст. 65 АПК РФ и применять с последствиями несвоевременного представления, указанными в ч. 4 ст. 65 АПК РФ (т.е. лицо не вправе ссылаться на доказательства, с которыми иные лица, участвующие в деле, не были заблаговременно ознакомлены).

Также требованием ч. 3 ст. 65 АПК РФ в Постановлении Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 объясняется недопустимость в суде апелляционной инстанции заявлений о фальсификации доказательств, представленных в суде первой инстанции¹. Исключением являются случаи обоснования невозможности подачи такого заявления в суд первой инстанции (например, ранее не были известны определенные факты)². При этом следует заметить, что указанное ограничение не распространяется на заявления о фальсификации дополнительных доказательств, которые были представлены в суд апелляционной инстанции, поскольку в отношении данных доказательств не нарушается требование ст. 65 АПК РФ³.

Статья 9 АПК РФ, раскрывая сущность состязательности, указывает на активную роль арбитражного суда⁴. Сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, арбитражный суд осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения ими процессуальных действий, оказывает содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законов

¹ См., Постановление Одиннадцатого ААС от 30.07.2013 по делу № А55-30149/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 24.03.2014).

² См., п. 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8.

³ См., Потеева А., Корюкаева Т. Проверка фальсификаций // ЭЖ-Юрист. 2008. № 38. С. 7.

⁴ См., например: Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. М.К. Треушникова. М., 2011. С. 77-79; Гражданский процесс: Учебник для бакалавров / М.Ю. Лебедев. М., 2013. С. 41; Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2014. С. 480-493.

и иных нормативных правовых актов при рассмотрении дела. В целом, та же активность сохраняется и на стадии производства в апелляционном суде.

Относительно создания условий для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств арбитражный апелляционный суд при осуществлении своего участия в состязательном процессе несколько ограничен. Выше уже говорилось о дополнительных доказательствах, кроме того, законодатель специально указал, что оказать содействие в собирании дополнительных доказательств (т.е. вызвать новых свидетелей, назначить экспертизу, истребовать письменные и вещественные доказательства) арбитражный апелляционный суд может, если в их исследовании или истребовании было отказано судом первой инстанции.

Исследование доказательств арбитражным апелляционным судом, как следует из ст. 266 АПК РФ, осуществляется по правилам суда первой инстанции. То есть арбитражный апелляционный суд должен ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства, заслушать объяснения лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, консультации специалистов, ознакомиться с аудио-, видеозаписями.

Представляется, что для апелляционного суда имеет довольно большое значение аудиозапись судебного заседания суда первой инстанции (ч. 1 ст. 155 АПК РФ). В частности, для решения вопроса о принятии дополнительных доказательств с целью уточнения, заявлялись ли ходатайства об истребовании доказательств, о фальсификации доказательств и т.д.

Доказательственная деятельность в арбитражном суде апелляционной инстанции заканчивается оценкой доказательств как имеющихся в деле, так дополнительно представленных, и отражается в итоговом судебном акте суда апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции самостоятелен в осуществлении оценки доказательств и, как верно отмечает

Р.В. Шакирьянов, «не имеет какой-либо зависимости от работы суда первой инстанции»¹. Такой вывод согласуется с положением ст. 271 АПК РФ, согласно которому в своем постановлении апелляционный суд должен указать обстоятельства дела, которые им установлены, доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах, мотивы принятого апелляционным судом решения.

Как уже отмечалось, особенностью оценки апелляционной инстанцией является то, что доказательства оцениваются не только с целью установить обстоятельства по делу для разрешения спора между сторонами. Оценка осуществляется и с целью выявления и устранения судебных ошибок. Указанная особенность является проявлением двойственной природы апелляционного производства.

На основании изложенного можно сделать следующие *выводы*.

Особенность доказательственной деятельности в апелляционной инстанции во многом обусловлена целями такой деятельности именно в апелляционном суде: выявление и устранений (в случае выявления) судебных ошибок.

Определяющим в проблеме установления правил представления дополнительных доказательств является поиск баланса: с одной стороны, предоставление широких прав апелляционному суду по принятию дополнительных доказательств должно корреспондировать гарантиям своевременности судопроизводства, пресечению недобросовестности лиц, участвующих в деле; с другой стороны, ограничения в представлении дополнительных доказательств должны обеспечивать защиту нарушенных и оспариваемых прав и не препятствовать ей. Ответом на данные поиски является установление следующих совокупных критериев для решения вопроса о приобщении дополнительных доказательств:

¹ Шакирьянов Р.В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 159.

- относимость доказательств к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения спора;

- отсутствие злоупотреблений со стороны лиц, участвующих в деле.

Говорить о том, что перед судом не стоит задача установления истины, неверно, поскольку без установления фактических отношений сторон обеспечить защиту действительно нарушенным правам и законным интересам невозможно. Устанавливать истину должен и суд апелляционной инстанции.

Чрезмерная увлеченность диспозитивностью и состязательностью законодателя, выразившаяся в ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ, представляется явлением негативным, не обеспечивающим достижения истины по делу, то есть установления действительных фактических отношений сторон. В сочетании с ч. 4 ст. 268 АПК РФ указанное положение не соответствует принципам равноправия сторон, состязательности, препятствует защите нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов.

Вместе с тем невозможность в апелляционной инстанции оспаривания соглашения по обстоятельствам дела и признания обстоятельств как активных действий, напротив, является проявлением принципов диспозитивности и состязательности, согласуется с системой принципов арбитражного процесса и обеспечивает выполнение задач судопроизводства, указанных в ст. 2 АПК РФ.

ГЛАВА 3. ПОЛНОМОЧИЯ СУДА АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

§ 1. Полномочия апелляционного суда, применяемые при окончании производства в суде апелляционной инстанции

Итогом рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции является применение одного из предусмотренных законом полномочий апелляционного суда для окончательного разрешения дела и его оформление в соответствующем судебном акте, которое немедленно вступает в законную силу.

Современные процессуальные кодексы содержат специальные статьи, которые так и называются: «полномочия арбитражного суда апелляционной инстанции» (ст. 269 АПК РФ) и «полномочия суда апелляционной инстанции» (ст. 328 ГПК РФ).

Однако до 2012 года, когда вступила в силу редакция ГПК РФ, установленная Федеральным законом от 09.12.2010 г. № 353-ФЗ, ст. 328 ГПК РФ имела иное наименование «права суда апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционных жалобы, представления». Хотя и АПК РФ 1995 года, и АПК РФ с момента принятия в 2002 году говорили о полномочиях апелляционной инстанции.

Если обратиться к юридическому словарю, то право в субъективном смысле предполагает меру возможного поведения лица, государственного органа, народа, государства или иного субъекта¹. Полномочие же представляет собой право и одновременно обязанность соответствующего субъекта действовать в определенной ситуации способом, предусмотренным

¹ См., например: Большой юридический словарь / Под ред. А.В. Малько. М., 2010. С. 33; Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. М., 2006. С. 560.

законом или иным правовым актом¹ (то есть полномочие и право близки, но полномочие предполагает право в совокупности с обязанностью).

Рассматриваемые статьи устанавливают несколько вариантов действий для суда апелляционной инстанции, однако не предусматривается выбор со стороны суда в отношении того, какое именно действие он должен совершить. При выявлении определенных условий в ходе рассмотрения дела в апелляционном порядке суд обязан совершить то действие, которое диктуется наступлением этих условий. Таким условием является факт судебной ошибки и её характер. Выявлена судебная ошибка или нет, как она повлияла на выводы суда по обстоятельствам дела и на итоговые выводы, эти обстоятельства диктуют применение конкретного полномочия, поскольку от характера судебной ошибки зависит способ её устранения. Характер одной выявленной судебной ошибки определяет то, что она может быть устранена путем изменения решения, характер другой судебной ошибки указывает на то, что изменение является недостаточным способом устранения, такая ошибка может быть устранена только отменой решения и принятием нового судебного акта и т.д. То есть у суда, по большому счёту, нет выбора в том, совершать указанное в законе действие или не совершать, а также в том, какое именно действие совершить из перечисленного в статье. Хотя в определенной мере усмотрение суда в осуществлении его деятельности не отрицается.

Суд апелляционной инстанции при рассмотрении дела, также как суд первой инстанции, является независимым и принимает решения исходя из своего внутреннего убеждения, основанного на всестороннем и полном исследовании материалов дела, на предписаниях закона. Однако представляется, что внутреннее убеждение суда действует только относительно установления наличия судебной ошибки и определения её характера (поскольку четко определить какие судебные ошибки влекут применение каких полномочий невозможно, для каждого случая такая связь

¹ См., Большой юридический словарь / Под ред. А.В. Малько. М., 2010. С. 32.

индивидуальна), от которых зависит применение того или иного полномочия, но если наличие судебной ошибки установлено и определен её характер, то от воли суда уже ничего не зависит, поскольку имеется четкое предписание закона.

Таким образом, термин «полномочия» в полной мере отражает характер действий суда, предусмотренных в рассматриваемых статьях процессуальных кодексов, поскольку сочетает в себе как право, так и обязанность (но вместе с тем неверно считать понятие «полномочия» шире понятия «право»). Кроме того, предопределенность применения того или иного полномочия зависит от выявления судебной ошибки и определения её характера.

Следует отметить, что о полномочиях суда апелляционной инстанции говорят не только применительно к тем, что перечислены в ст. 269 АПК РФ, ст. 328 ГПК РФ. Например, указывают на полномочия суда апелляционной инстанции на стадии возбуждения апелляционного производства, на полномочия на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, на полномочия по ведению судебного заседания суда апелляционной инстанции¹. Основанием для классификации по такому критерию являются определенные стадии производства в апелляционной инстанции.

Однако с таким подходом согласны не все ученые. Р.В. Шакирьянов считает, что термин «полномочия суда апелляционной инстанции» не включает в себя все права данного суда, а должен трактоваться ограничительно для обозначения тех процессуальных прав апелляционного суда, которые непосредственно определяют судьбу обжалованного решения².

С позицией автора можно согласиться с точки зрения законотворческой юридической техники, то есть с необходимостью изложения в процессуальных кодексах полномочий апелляционного суда по разрешению

¹ См., Тимофеев Ю.А. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе: современные проблемы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 11-14.

² См., Шакирьянов Р.В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 156.

дела под заглавием нормы «полномочия суда апелляционной инстанции», но для целей изложения научных юридических мыслей вполне допустимо использовать термин «полномочия» и для обозначения тех полномочий, от которых непосредственно судьба обжалуемого судебного акта не зависит, а также допустимо синонимичное использование терминов «полномочия ...» и «права суда апелляционной инстанции», что, собственно, и сделано в данном исследовании.

Деятельность суда апелляционной инстанции должна обеспечивать достижение цели по защите нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов. Для этого суд апелляционной инстанции должен рассмотреть дело и разрешить вопросы (требования) по апелляционной жалобе, которой данное производство и инициируется. Итог такого рассмотрения и разрешения может быть различным.

Например, УГС о полномочиях суда апелляционной инстанции говорил следующее. Судебная Палата обязана решить всякое дело, не возвращая его в Окружной Суд к новому производству и решению (ст. 772). В решении Судебной Палаты означается с точностью: утверждает ли она или отменяет решение Окружного Суда, или же некоторые части утверждает, а другие отменяет, и по каким основаниям (ст. 774). У суда апелляционной инстанции того времени было два полномочия: утвердить решение суда первой инстанции; отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и вынести новое решение. Как отмечает И.М. Тютрюмов, отменив решение суда первой степени, Судебная Палата обязана изложить свое постановление, которое заменило бы постановление суда. И если апелляционной инстанцией вынесено постановление, не согласующееся с решением суда первой степени, то умолчание об отмене не имеет никакого значения. Из самого факта постановления решения вместо обжалованного следует заключить вывод об отмене сего последнего¹.

¹ См., Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями правительствующего Сената и комментариями. СПб., 1908. С. 1059-1060.

ГПК РСФСР 1923 года предусматривал иные полномочия для суда второй инстанции (в то время – кассационной инстанции). Рассмотрев дело, суд мог:

- признав жалобу неосновательной, оставить решение суда первой инстанции в силе;

- отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу, когда спор не подлежит разрешению в судебном порядке, а также в случае отсутствия права на иск;

- отменить решение полностью или в части и вернуть его для нового рассмотрения в полном объеме или в отмененной части.

Ст. 246 ГПК РСФСР в редакции 1923 года не предусматривала для суда второй инстанции полномочия самостоятельно разрешить дело. Вместо этого было установлено кардинально противоположное полномочие «направить дело на новое рассмотрение» (то, что непосредственно сам УГС не предусматривал).

Декретом ВЦИК СНК от 28.07.1924 года¹ в ст. 246 ГПК РСФСР были внесены изменения, согласно которым суд второй инстанции получил право самостоятельно изменить судебное решение, если изменения не касались существа решения.

После принятия ГПК РСФСР 1964 года полномочия суда второй инстанции устанавливала ст. 305 Кодекса и предписывала:

- оставить решение без изменения, а жалобу или протест - без удовлетворения;

- отменить решение полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином или в том же составе судей;

- отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить иск без рассмотрения;

¹ Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 28.07.1924 «Об изменении ст. ст. 11, 23 п. «а» и 246 Гражданского Процессуального Кодекса» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (утратил силу).

- изменить решение или вынести новое решение, не передавая дело на новое рассмотрение, если по делу не требуется собирания или дополнительной проверки доказательств, обстоятельства дела установлены судом первой инстанции полно и правильно, но допущена ошибка в применении норм материального права.

Таким образом, полномочия суда второй инстанции были существенно расширены, появилось право вынести новое решение, хоть и с ограничениями.

В 1995 году полномочие суда второй инстанции вынести новое решение было ещё расширено путем распространения на случаи, когда обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены на основании имеющихся, а также дополнительно представленных материалов, с которыми ознакомлены стороны.

Когда же в гражданском процессе появилось апелляционное производство (на основании Федерального закона от 07.08.2000 № 120-ФЗ) наряду с правом оставить решение мирового судьи без изменения и правом отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить жалобу без рассмотрения, основным стало полномочие вынести новое решение при его отмене или изменении.

Для апелляционного производства характерно единство проверочной деятельности и повторного рассмотрения, чем и обусловлено наличие у апелляционного суда, прежде всего, полномочия по принятию нового решения, поскольку суд апелляционной инстанции, по общему правилу, должен окончательно разрешить дело и сделать это самостоятельно.

Поэтому появившееся в 1995 году апелляционное производство в арбитражных судах предписывало не направлять дело на новое рассмотрение, а самостоятельно его разрешать в случае его отмены.

Таким образом, в ходе своего исторического развития полномочия суда второй инстанции претерпели значительные изменения, которые, конечно, во многом обусловлены устанавливаемым законодательством видом

производства в суде второй инстанции (апелляционным или кассационным), но также и развитием юридической процессуальной мысли о полномочиях суда второй инстанции.

Действующий АПК РФ 2002 года в ст. 269 предусмотрел, что арбитражный суд апелляционной инстанции вправе:

- оставить решение арбитражного суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения;
- отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт;
- отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрения полностью или в части.

Верное понимание содержания каждого из указанных полномочий важно не только для апелляционного суда, которому по результатам рассмотрения дела предстоит одно из них применить, но и для лиц, участвующих в деле, поскольку согласно ч. 2 ст. 260 АПК РФ в апелляционной жалобе должны быть указаны требования лица, подающего жалобу. Вместе с тем на практике суды далеко не всегда верно определяют полномочие подлежащее применению (о чем будет сказано далее).

Каждое из указанных полномочий следует рассмотреть подробно. Полномочия, применяемые по результатам рассмотрения дела в связи с проверкой законности и обоснованности решения суда первой инстанции, принято делить на *полномочия, не связанные с отменой решения* (оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения, изменить решение суда первой инстанции), и *полномочия, связанные с отменой решения*¹ (отменить решение суда первой инстанции и принять новое решение, отменить решение суда первой инстанции и

¹ См., Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 221.

прекратить производство по делу, отменить решение суда первой инстанции и оставить заявление без рассмотрения) (См. Приложение № 1).

Не связанным с отменой решения суда первой инстанции полномочием является полномочие оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

За 2012 год, например, Восьмым арбитражным апелляционным судом рассмотрено 9689 дел, из которых он отменил и изменил судебные акты судов первой инстанции по 1773 делам, что составляет 18,2 % от общего количества рассмотренных дел. В 2013 году из 9494 рассмотренных дел Восьмой арбитражный апелляционный суд отменил и изменил судебные акты судов первой инстанции по 1495 делам, что составляет 15,7 % от общего количества рассмотренных дел. За 2014 год судом было рассмотрено 11000 дел, по 1506 из которых арбитражный апелляционный суд отменил и изменил судебные акты судов первой инстанции, что составляет 13,6 % от общего количества рассмотренных дел. То есть в подавляющем большинстве случаев судебные акты остаются без изменения, причем за три года проявляется тенденция к увеличению таких судебных актов¹.

Столь широкое применение этого полномочия объясняется тем, что, в принципе, предполагается, что суды первой инстанции принимают судебные акты, которые являются законными и обоснованными, поскольку в ходе заседания обстоятельства дела подвергаются всестороннему и полному исследованию, спорное правоотношение правильно квалифицируется и к нему применяется надлежащая норма права².

Содержание понятия законного решения Пленум ВС РФ раскрывает в Постановлении от 19.12.2003 № 23 и видит в том, что оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с

¹ См., URL: http://8aas.arbitr.ru/sudebno-arbitrazhnaja_praktika/otcheti_o_deyatelnosti_suda (дата обращения 06.05.2014, 04.04.2015).

² См., например: Мельник Е.Ф. Обжалование судебных решений в советском гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Киев, 1950. С. 3; Арбитраж в СССР: Учебное пособие / Под ред. М.С. Шакарян. М., 1981. С. 199; Шакирьянов Р.В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 158.

нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права. Также Пленум ВС РФ считает решение обоснованным тогда, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании, а также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов¹. Исходя из положений ст. 168, 170 АПК РФ можно сделать вывод о том, что АПК РФ законность и обоснованность судебного решения понимает так же.

Относительно понимания законности судебного акта следует обратить внимание на п. 3 совместного Постановления Пленума ВС РФ № 10 и Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010, в котором указано, что в мотивировочной части решения суд указывает мотивы, по которым не применил нормы права, на которые ссылались лица, участвующие в деле. Таким образом, ссылка истца в исковом заявлении на нормы права, которые, не подлежат применению, по мнению суда, в данном деле, сама по себе не может считаться основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований². Для суда апелляционной инстанции данное положение имеет следующее значение.

Во-первых, для проверки применения судом первой инстанции нормы права, подлежащей применению, независимо от указания на неё лиц, участвующих в деле.

Во-вторых, указанное предписание имеет значение при определении пределов деятельности апелляционного суда. Из рассматриваемого

¹ См., п. 2, 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

² См., п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6. Данное положение ВАС РФ подтвердил в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

положения вполне допустим вывод о возможности для суда выйти за пределы доводов апелляционной жалобы и возражений на неё в части изложенных в ней норм права, подлежащих применению, по мнению лиц, участвующих в деле. Поскольку по смыслу указанного в Постановлении положения ошибка в правовой квалификации, совершенная лицами, участвующими в деле, не должна влиять на исход дела.

К постановлению апелляционного суда также предъявляются требования законности и обоснованности. Как отмечал В.Л. Исаченко, судебный акт Судебной Палаты (суда апелляционной инстанции) должен в полной мере содержать обстоятельства и законы, на которых он основан, в такой степени, чтобы не вызывал сомнений характер принятого решения, поэтому допустима довольно вольная формулировка резолютивной части¹. На современном этапе развития процесса и юридической техники «вольные формулировки» не допустимы, однако требование к развернутому содержанию судебного акта суда апелляционной инстанции сохранилось. Суд апелляционной инстанции должен четко указать, с какими доводами апелляционной жалобы он не согласен и почему.

Поскольку суд апелляционной инстанции проверяет как законность, так и обоснованность, то, установив, что суд первой инстанции всесторонне и полно исследовал и оценил обстоятельства дела, применил все нормы права, подлежащие применению к таким обстоятельствам, и его выводы совпали с выводами суда первой инстанции, он оставляет такое решение суда первой инстанции без изменений.

Хотя следует заметить, что такой подход был бы идеальным. На самом деле решения, которые остаются без изменения далеко не всегда соответствуют фактическим обстоятельствам дела и требованиям закона. И данный факт связан далеко не только с тем, что суды апелляционной инстанции в своей деятельности по объективным и субъективным причинам

¹ См., Исаченко В.Л. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу устава гражданского судопроизводства. Том IV. СПб., 1912. С. 441-442.

допускают ошибки. Сам процессуальный закон это допускает (например, согласно ч. 3 ст. 270 АПК РФ нарушение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения только в том случае, если такое нарушение повлекло или могло повлечь принятие неправильного решения; рассмотренная ранее норма ч. 3.1. ст. 70 АПК РФ также вполне допускает принятие решения, которое не будет соответствовать фактическим обстоятельствам).

Ранее уже говорилось о том, что факт обнаружения судебной ошибки и её характер определяют применение того или иного полномочия суда апелляционной инстанции. Таким образом, данное полномочие применяется, прежде всего, в случаях не выявления судебной ошибки, а также в случаях, когда характер выявленной судебной ошибки таков, что, по мнению апелляционного суда, она не повлияла на выводы суда первой инстанции по конкретным обстоятельствам дела и на результаты рассмотрения дела в целом.

Полномочие суда апелляционной инстанции изменить решение суда первой инстанции также является полномочием, не связанным с отменой решения суда первой инстанции.

Вместе с тем АПК РФ и ГПК РФ указывают в одном пункте полномочие отменить и принять новый судебный акт или изменить судебное решение. Кроме того, основания для изменения и отмены судебного решения суда первой инстанции, указанные в ч. 1 ст. 270 АПК РФ, ч. 1 ст. 330 ГПК РФ, одинаковы.

Однако изменение и отмена судебного решения – два совершенно разных полномочия. Как верно отмечает Л.А. Терехова, «изменение в решения вносят, когда есть возможность избежать отмены, когда выявленные неправильности таковы, что суд второй инстанции может устранить их самостоятельно, в то же время полной замены решения суда

первой инстанции новым (т.е. иным по существу) решением не требуется»¹. Р.В. Шакирьянов уточняет, что об изменении следует говорить во всех случаях, когда допущенные нарушения не привели к принятию противоположного по содержанию решения². При этом следует понимать, что «противоположное по содержанию» касается содержания резолютивной части решения, но не всего решения. При таком изменении резолютивной части решение следует отменить и принять новое решение. Применение полномочия изменить решение суда первой инстанции обусловлено выявлением судебной ошибки (или нескольких), характер которой таков, что оставить решение суда первой инстанции в исходном виде не представляется возможным (т.е. она повлияла на выводы по определенным обстоятельствам дела), но вместе с тем изменение является достаточным способом её устранения, поскольку судебная ошибка не имеет связи с существом решения, а следовательно, не требует отмены.

Примером изменения решения суда первой инстанции является изменение размера присужденных сумм, поскольку не изменяется сущность принятого решения³. Изменяется решение и тогда, когда при полном удовлетворении требований в суде первой инстанции суд апелляционной инстанции удовлетворяет их частично⁴.

В то же время полномочие изменить судебное решение следует отличать и от полномочия оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В связи с этим довольно интересное положение содержит п. 35 Постановления Пленума ВАС РФ № 36 от 28.05.2009: если суд апелляционной инстанции не согласен только с мотивировочной частью

¹ Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 223.

² См., Шакирьянов Р.В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 163.

³ См., Постановление Двадцатого ААС от 24.12.2013 по делу № А09-4697/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 10.05.2014).

⁴ См., Постановление Восьмого ААС от 23.05.2013 по делу № А46-30587/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 10.05.2014).

обжалуемого судебного акта, что, однако, не повлекло принятие неправильного решения, то он приводит иную мотивировочную часть, *не отменяя* обжалуемый судебный акт. При этом на изменение мотивировочной части судебного акта может быть также указано в резолютивной части постановления суда апелляционной инстанции.

В связи с этим на практике возникает вопрос о том, какое из не связанных с отменой судебного акта полномочий должен применить апелляционный суд, не в полной мере согласный с мотивировочной частью обжалуемого судебного акта: оставить такой судебный акт без изменения, жалобу – без удовлетворения или изменить такой судебный акт.

Своим решением Арбитражный суд Тюменской области иски требования ООО «Тюменский ДВОРИК» удовлетворил в полном объеме. Однако, не согласившись с мотивировочной частью, ООО «Тюменский ДВОРИК» обратилось с апелляционной жалобой, в которой содержалась просьба мотивировочную часть решения арбитражного суда в части выводов относительно того, что «ответчик частично погасил задолженность по договору на оказание услуг по уборке прилегающей территории и контейнерных площадок от 01.02.2012 за июль, август 2012 г. в размере 1 014 794 рублей 00 копеек, что подтверждено копиями платежных поручений № 704 от 05.07.2012, № 813 от 26.07.2012, № 847 от 24.09.2012», изменить; часть выводов о том, что «представленная ответчиком копия платежного поручения № 914 от 30.10.2012 на сумму 538 397 рублей подтверждает оплату ответчиком задолженности за октябрь 2012 г. В связи с тем что истцом в заявлении об уточнении исковых требований указан период задолженности с августа по сентябрь 2012 года, платежное поручение № 914 от 30.10.2012 судом не принимается в качестве доказательства оплаты в рамках настоящего дела» исключить. Рассмотрев материалы дела, апелляционный суд со ссылкой на п. 2 ст. 269 АПК РФ постановил:

апелляционную жалобу удовлетворить, мотивировочную часть изменить, в остальной части решение оставить без изменения¹.

По другому делу арбитражный апелляционный суд, применив п. 1 ст. 269 АПК РФ, постановил оставить решение суда первой инстанции без изменений. Вместе с тем удовлетворил апелляционную жалобу, исключив из мотивировочной части решения выводы об отсутствии в бездействии арбитражного управляющего Панасенко А.И. события административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, выразившегося в неопубликовании в информационном сообщении о введении в отношении КХ «Полесье» процедуры конкурсного производства, опубликованном 25.07.2012 в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве, сведений, идентифицирующих должника (государственного регистрационного номера записи о государственной регистрации КХ «Полесье»), адреса арбитражного управляющего для направления ему корреспонденции, а также даты закрытия реестра требований кредиторов, что также указано в резолютивной части постановления апелляционного суда². Хотя по данному делу вообще возникает вопрос: как со ссылкой на п. 1 ст. 269 АПК РФ в одной резолютивной части можно оставить решение без изменения и удовлетворить апелляционную жалобу? Поскольку п. 1 ст. 269 АПК РФ устанавливает полномочие оставить решение суда первой инстанции без изменения и одновременно апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В практике можно встретить и ещё один подход к решению вопроса, возникшего в связи с п. 35 указанного Постановления Пленума ВАС РФ. В мотивировочной части своего постановления арбитражный апелляционный суд указал, что, признавая некоторые выводы ошибочными, суд

¹ См., Постановление Восьмого ААС от 20.05.2013 по делу № А70-13126/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 15.05.2014).

² См., Постановление Восьмого ААС от 28.02.2013 по делу № А46-28571/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 15.05.2014).

апелляционной инстанции полагает, вместе с тем, что они не повлекли принятия неправильного решения, поскольку предъявленный ЗАО «ПСФ»Стар» иск о внесении изменений в договор аренды земельного участка не подлежит удовлетворению. Сославшись на п. 35 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 и поддержав решение суда об отказе в удовлетворении иска ЗАО «ПСФ»Стар», суд апелляционной инстанции счел его не подлежащим удовлетворению по мотивам, изложенным в настоящем постановлении, а в резолютивной части на основании п. 1 ст. 269 АПК РФ указал лишь на то, что решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения¹.

В применении первого и последнего примера прослеживается следующая закономерность. Если в апелляционной жалобе прямо указано требование изменить мотивировочную часть, то суд апелляционной инстанции применяет п. 2 ст. 269 АПК РФ, т.е. изменяет судебный акт суда первой инстанции. В том случае, когда в апелляционной жалобе такого указания нет, апелляционная инстанция оставляет решение без изменения, но в мотивировочной части указывает на необходимость применения тех мотивов, которые указаны в его постановлении.

Однако признать такую практику правильной представляется недопустимым. По верному замечанию ряда авторов, нельзя оставлять судебный акт без изменения, если вышестоящий суд пришел к тем же выводам, что и суд первой инстанции относительно того, отказать в иске или удовлетворить его, но по другим мотивам².

Представляется, что в данном случае в заблуждение суды ввел именно ВАС РФ, указав, что на изменение мотивировочной части судебного акта *может быть также* (выделено мной – А.М.) указано в резолютивной части

¹ См., Постановление Восьмого ААС от 18.02.2013 по делу № А70-7039/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://gas.arbitr.ru/> (дата обращения 15.05.2014).

² См., Приходько И.А., Бондаренко А.В., Столяренко В.М. Ком. к Постановлению Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции». М., 2010. С. 194.

постановления суда апелляционной инстанции. Именно это «может быть» и является, на наш взгляд, неверным.

Следуя указанной выше практике, суды апелляционной инстанции исходят, по-видимому, из того, что раз в судебном акте суда первой инстанции, в его резолютивной части, указывается на решение тех требований, которые заявлялись лицами, участвующими в деле, то и в резолютивной части их постановлений следует указывать на изменение мотивировочной части, только если такое требование заявлялось (*tantum devolutum quantum appellatum* (сколько жалобы – столько решения)).

Тем не менее в решении суда первой инстанции также разрешаются и иные вопросы, даже если на них не ссылались стороны, например, о судебных расходах. Постановление суда апелляционной инстанции – это в некотором роде особенный акт, поскольку он не только по общему правилу разрешает между лицами, участвующими в деле, вопрос по существу (даже если и оставляет решение без изменений, он тем самым подтверждает верность выводов суда, после чего решение вступает в законную силу). Своим постановлением апелляционный суд также разрешает вопрос о допущенных нарушениях, и недостатки в мотивировочной части решения суда первой инстанции к ним относятся.

Ранее уже отмечалось, что применение того, или иного полномочия продиктовано характером выявленной судебной ошибки, а не просьбой лиц о её устранении. Поскольку судебная ошибка оказала влияние на определенные обстоятельства дела, то она может быть устранена только изменением решения суда первой инстанции.

Кроме того, в такой ситуации, какой суд будет осуществлять пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам? Ведь согласно ч. 2 ст. 310 АПК РФ такой пересмотр осуществляет суд, который последним изменил судебный акт или принял новый судебный акт. Даже если апелляционный суд не применил полномочие по изменению судебного акта, то фактически сделал это (изменил мотивировочную часть), следовательно,

именно он должен пересматривать дело по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Таким образом, внося изменения в мотивировочную часть, суду апелляционной инстанции в рассматриваемых случаях следует применять п. 2 ст. 269 АПК РФ (то есть изменять судебный акт), на что должно быть указано в резолютивной части, независимо от доводов лиц, участвующих в деле. В этой связи следует внести изменение в п. 35 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 и в абзаце третьем заменить слова «может быть также» на «должно быть».

Некоторые авторы помимо полномочия изменить судебный акт называют полномочие «уточнить» судебный акт. Как указывают ученые, «иногда решения мирового судьи могут иметь недостатки, которые не повлияли и не могли повлиять на правильность вынесенного решения. В таких случаях апелляционная инстанция, не отменяя, не изменяя решения, вправе уточнить решение мирового судьи, исключить из него не подтвержденные соответствующими доказательствами, но влекущие определенные правовые последствия ошибочные указания, выводы мирового судьи, указать на них в апелляционном определении»¹.

С точки зрения действующего законодательства такого полномочия у апелляционной инстанции нет, и действия апелляционного суда по «уточнению» судебного акта должны сопровождаться либо изменением судебного акта, либо его отменой². Без них уточнение является недопустимым.

Авторы, предлагающие уточнение в качестве полномочия, указывают на отличие между уточнением и изменением решения, заключающееся в том, что, когда предполагается внесение определенных поправок и корректив в

¹ Шакирьянов Р.В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 167.

Схожее мнение по поводу полномочия уточнить решение суда высказывает В.С. Калмацкий (Калмацкий В.С. Полномочия кассационной инстанции в гражданском судопроизводстве: Учебное пособие. Уфа, 1984. С. 83).

² См., Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 222.

итоговые выводы суда, то в таком случае речь идет об изменении решения, то есть оно применяется при изменении резолютивной части решения¹.

С выделением такого полномочия, как уточнение решения, можно согласиться только с точки зрения процессуальной науки. То есть можно провести классификацию случаев применения судом апелляционной инстанции полномочия изменить судебный акт на (См. Приложение № 1):

- изменения, вносимые в резолютивную часть решения;
- изменения, вносимые в мотивировочную часть решения (о внесении данных изменений просят лица, участвующие в деле);
- уточнения (к ним относятся такие изменения, о которых специально лица, участвующие в деле, не просили, они осуществлены по инициативе суда (о чем уже говорилось выше)).

Таким образом, основания для введения «уточнения» в процессуальное законодательство в качестве самостоятельного полномочия отсутствуют, поскольку оно охватывается полномочием изменить судебный акт.

Полномочие изменить судебный акт первой инстанции следует отличать от полномочия отменить судебный акт.

Отмена решения суда первой инстанции относится ко второй группе *полномочий, связанных с отменой решения*. Процессуальное законодательство с отменой решения связывает несколько последствий. Согласно ст. 269 АПК РФ, отменяя судебный акт первой инстанции, апелляционный суд:

- принимает новый судебный акт;
- прекращает производство по делу;
- оставляет исковое заявление без рассмотрения по существу.

При этом вне зависимости от применяемого с отменой полномочия, приведшая к отмене судебная ошибка или несколько судебных ошибок имеют связь с существом решения.

¹ См., Комиссаров К.И. Полномочия суда второй инстанции. М., 1961. С. 15-16.

Следует отметить, что судебный акт может быть отменен полностью или частично.

Поскольку апелляционное производство является единственным порядком производства в суде второй инстанции, производством по пересмотру судебных актов, не вступивших в законную силу, полномочие принять новый судебный акт должно рассматриваться в качестве одного из основных его полномочий. Характер апелляционного производства, обусловленный единством повторного рассмотрения и проверки, проявляется не просто в рассмотрении дела по существу, посредством выражения своей (иной) позиции, а и в устранении судебных ошибок. Апелляционный суд, по общему правилу, должен самостоятельно устранить все ошибки, допущенные в суде первой инстанции, до вступления судебного решения в законную силу (для фактических обстоятельств дела он исследует и дает оценку (или переоценивает) имеющиеся в деле и дополнительно представленные доказательства, применяет ту норму материального права, которая должна быть применена к спорным отношениям и т.д.). Такой подход обеспечивает защиту нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов, соблюдение разумного срока судопроизводства, сокращение расходов на судопроизводство (как со стороны лиц, участвующих в деле, так и со стороны государства). В этой связи у суда апелляционной инстанции нет необходимости в полномочии направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (за некоторым исключением, подробнее в § 3 настоящей Главы). Это правило вытекает из полномочия апелляционного суда подвергать проверке все материалы дела и при наличии оснований самому принимать новый судебный акт¹.

Ранее уже отмечалось, что принятие нового судебного акта отличается от полномочия изменить этот судебный акт. По мнению В.С. Анохина, новым считается решение, которое по своему содержанию и выводам

¹ См., Арбитражный процесс: Учебник / Ярков В.В.. М., 2012. С. 530.

противоположно решению суда первой инстанции¹. Вынесение нового решения необходимо при таком нарушении норм материального права или неисследованности обстоятельств дела, при котором они оказали влияние на итоговые выводы суда первой инстанции о правах и обязанностях сторон². И, как уже отмечалось выше, если выявленная судебная ошибка или несколько судебных ошибок связаны с существом решения, то изменение решения является недостаточным для их устранения полномочием, такую судебную ошибку может исправить только отмена.

Нужно отметить, что действующее законодательство связывает и отмену решения, и его изменение с принятием нового судебного акта. Представляется, что такой подход несколько не верен, поскольку в таком случае понятие нового судебного акта как иного окончательного вывода по существу спора теряет свой смысл. В этой связи было бы верным выделить полномочие изменить судебный акт суда первой инстанции отдельно от полномочия по его отмене.

При этом согласно действующему законодательству, как уже отмечалось ранее, суд апелляционной инстанции вправе принять новый судебный акт независимо от того, кем подана апелляционная жалоба, и несмотря на то, чье положение будет ухудшено.

Суд апелляционной инстанции, отменив решение суда первой инстанции, может прекратить производство по делу. Для применения данного полномочия необходимы дополнительные основания (помимо п. 4 ч. 1 ст. 270 АПК РФ, нарушение норм процессуального права), это основания для прекращения производства по делу, предусмотренные ст. 150 АПК РФ.

Применяя данное полномочие, арбитражный суд апелляционной инстанции исправляет ошибки суда первой инстанции, не прекратившего производство по делу, хотя имелись основания для прекращения. При этом

¹ См., Арбитражный процесс / Анохин В.С. Воронеж, 2007. С. 444.

² См., например: Арбитражный процесс: Курс лекций / Д.А. Курбанов. Уфа, 2008. С. 146; Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2011. С. 561; Ефимова В.В. Арбитражное процессуальное право: Учебное пособие. М., 2009. С. 363.

следует отметить, что такие основания должны возникнуть именно в суде первой инстанции, до вынесения судом первой инстанции своего решения. Такое важное пояснение дано в п. 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36. Указанный подход связан с проявлением проверочной стороны апелляционного производства. Таким образом, в своей проверочной деятельности апелляционный суд исходит только из обстоятельств, имевшихся на момент вынесения судом первой инстанции решения. Иные же обстоятельства, возникшие после рассмотрения дела в суде первой инстанции, расценивать в качестве судебной ошибки невозможно, следовательно, и отменить такое решение нельзя, поскольку все основания для отмены судебного акта, указанные в ст. 270 АПК РФ, связаны с судебной ошибкой, имевшей место в суде первой инстанции.

Однако из указанного вывода есть исключения относительно отказа истца от иска и заключения сторонами мирового соглашения. Статья 49 АПК РФ в п. 2 прямо предусматривает возможность для истца отказаться от иска в ходе производства в суде апелляционной инстанции. Мировое соглашение может быть заключено сторонами на любой стадии процесса, включая производство в суде апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 139 АПК РФ). Для суда в таких случаях предусмотрена лишь обязанность проверить, не противоречат ли данные действия закону, не нарушаются ли права других лиц. Причины, по которым стороны совершают данные действия, значения не имеют, в том числе причины их несовершения в суде первой инстанции.

В таких случаях апелляционная инстанция отменяет решение суда первой инстанции и прекращает производство по делу. Однако оснований для отмены судебного акта нет, поскольку нет судебной ошибки, следовательно, оснований вменить суду нарушение норм процессуального права также нет. Суд не может отвечать за волеизъявления лиц, участвующих в деле¹. Но и иначе прекратить производство по делу, не отменяя судебное

¹ См., например: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 225; Князев Д.В. Мировое соглашение в арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук.

решение невозможно, поскольку по одному делу в законную силу вступят два различных по своему содержанию судебных акта (решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции, утвердившее мировое соглашение или отказ истца от иска).

Нужно отметить, что АПК РФ вопрос об отказе истца от иска и о заключении мирового соглашения в суде апелляционной инстанции никак не регламентирует, а из смысла п. 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 следует, что раз основания для прекращения производства по делу возникли после вынесения судом первой инстанции решения, то прекращению подлежит производство по апелляционной жалобе, а не по делу. Однако прекращение производства по апелляционной жалобе влияет лишь на требования, заявленные в апелляционной инстанции, при этом решение суда первой инстанции продолжает существовать в противоречии с заключенным мировым соглашением или зафиксированным отказом от иска. Поэтому на практике прекращается именно производство по делу с отменой судебного акта первой инстанции¹.

Глава 39 ГПК РФ в редакции Федерального закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ в ст. 326.1 специально регулирует порядок заключения мирового соглашения, отказа истца от иска в суде апелляционной инстанции. Указанная норма четко предписывает апелляционному суду отменить решение суда первой инстанции и прекратить производство по делу. Таким образом, в этом плане ГПК РФ является более проработанным.

Однако проблему отсутствия оснований для отмены решения первой инстанции, на наш взгляд, не решает, поскольку ст. 330 ГПК РФ, также как и ст. 270 АПК РФ, никаких указаний на возможность отмены решения помимо

Томск, 2004. С. 112-117; Кочергин К.В. Утверждение мировых соглашений в арбитражных судах апелляционной и кассационной инстанций // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 1. С. 32-36.

¹ См., например: Постановление Восемнадцатого ААС от 20.05.2013 по делу № А76-21467/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.05.2014); Постановление Двенадцатого ААС от 23.05.2013 по делу № А57-10692/12 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.05.2014); Постановление Двенадцатого ААС от 23.05.2013 по делу № А57-22677/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.05.2014); Постановление Одиннадцатого ААС от 30.05.2013 по делу № А49-7192/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.05.2014).

наличия нарушений норм процессуального права не содержит, что, соответственно, должно быть исправлено. В связи с этим должна быть проведена дифференциация оснований для отмены на относящиеся к проверочной деятельности апелляционного суда (то есть основания, связанные с судебными ошибками суда первой инстанции) и относящиеся к повторному рассмотрению дела (то есть основания для отмены, не связанные с судебными ошибками).

Следует отметить, что для отмены решения и оставления заявления без рассмотрения указанных исключений нет. Основанием для применения такого полномочия является нарушение норм процессуального права, выразившееся в не установлении судом первой инстанции оснований, предусмотренных ст. 148 АПК РФ (основания для оставления заявления без рассмотрения). Особенностью данного полномочия, как и полномочия отменить решение и прекратить производство по делу, является наличие дополнительных оснований для применения (основания для оставления заявления без рассмотрения).

Таким образом, в зависимости от оснований, полномочия по отмене решения суда первой инстанции можно разделить на *полномочия, связанные с судебной ошибкой суда первой инстанции* (отменить решение суда первой инстанции и принять новый судебный акт, отменить решение суда первой инстанции и оставить заявление без рассмотрения по существу, отменить решение суда первой инстанции и прекратить производство по делу при выявлении оснований, указанных в ст. 150 АПК РФ и возникших до вынесения решения судом первой инстанции), и на *полномочия, не связанные с судебной ошибкой суда первой инстанции* (отменить решение суда первой инстанции и прекратить производство по делу в случае отказа истца от иска, заключения мирового соглашения после вынесения решения судом первой инстанции) (См. Приложение № 1).

Выше рассматривались *полномочия суда апелляционной инстанции, имеющие отношение к деятельности суда первой инстанции*. Иными

полномочиями, завершающими производство в суде апелляционной инстанции, являются *полномочия, имеющие отношение к деятельности суда второй инстанции* (См. Приложение № 1).

Ко второй группе полномочий относится прекращение производства по апелляционной жалобе. Особенностью данного полномочия, в отличие от перечисленных выше, является то, что оно не связано с проверочной стороной апелляционного производства. Ранее уже неоднократно указывалось на двойственную сущность апелляционного производства – повторное рассмотрение и проверку. Оставление решения без изменений, изменение решения и его отмена с принятием нового решения, с прекращением производства по делу, с оставлением заявления без рассмотрения являются результатом проверочной деятельности апелляционной инстанции и связаны с выявлением и устранением судебных ошибок суда, совершенных при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

Прекращение производства по апелляционной жалобе с такими ошибками не связано. Представляется, что именно поэтому прекращение производства по апелляционной жалобе не указано в ст. 269 АПК РФ. Данному полномочию в АПК РФ посвящена отдельная ст. 265 АПК РФ.

В самой статье указано лишь два основания для прекращения производства по апелляционной жалобе:

- заявление новых требований в апелляционной жалобе (ранее это основание уже рассматривалось в § 1 Главы 2);
- отказ заявителя от апелляционной жалобы после её принятия апелляционным судом.

Однако в Постановлении Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 перечень оснований для прекращения производства по апелляционной жалобе значительно расширен:

- заявитель не имеет права на обжалование судебного акта, что было установлено после принятия апелляционной жалобы (п. 2);

- суд апелляционной инстанции ошибочно принял к производству апелляционную жалобу на судебный акт, не подлежащий обжалованию в порядке апелляционного производства (п. 4)¹;

- факт пропуска срока на подачу апелляционной жалобы установлен после принятия апелляционной жалобы к производству, и суд апелляционной инстанции не признал причины пропуска срока уважительными (п. 17);

- при наличии оснований, предусмотренных ст. 150 АПК РФ (основания для прекращения производства по делу), если они возникли после вынесения решения судом первой инстанции (п. 31).

Некоторые из указанных оснований также говорят о наличии судебных ошибок, но их совершил не суд нижестоящей инстанции, а сам апелляционный суд, который их же и исправляет, но позже. Таким образом, данное полномочие можно отнести к действиям по самоконтролю арбитражного апелляционного суда.

Следует отметить, что ГПК РФ в ст. 328, в которой перечислены полномочия суда апелляционной инстанции, от которых зависит судьба обжалуемого акта, также указал полномочие оставить апелляционную жалобу, представление без рассмотрения по существу. Основанием для применения данного полномочия является подача апелляционной жалобы, представления по истечении срока апелляционного обжалования, и при этом не решен вопрос о восстановлении этого срока.

Данное основание является единственным указанным в законе. Однако Пленум ВС РФ в своем Постановлении от 19.06.2012 № 13 также расширил основания применения данного полномочия (п. 40):

- при рассмотрении дела в апелляционном суде обнаружено, что апелляционная жалоба не соответствует предъявляемым требованиям и в суде апелляционной инстанции отсутствует возможность устранения имеющихся недостатков;

¹ См., Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Каширин А. Процессуальные пробелы // ЭЖ-Юрист. 2008. № 45. С. 8.

- при рассмотрении дела в апелляционном суде обнаружено, что апелляционная жалоба подана лицом, не обладающим правом апелляционного обжалования судебного постановления, поскольку обжалуемым судебным постановлением не разрешен вопрос о его правах и обязанностях;

- при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции установлено, что апелляционные жалоба, представление поданы на судебное постановление, не подлежащее обжалованию в порядке апелляционного производства.

Основания для оставления апелляционной жалобы без рассмотрения по существу не связаны с проверочным характером апелляционного производства, то есть не связаны с судебными ошибками суда первой инстанции, совершенными в ходе рассмотрения в суде первой инстанции, не имеют отношения к решению суда первой инстанции.

В этой связи трудно согласиться с законодателем, указавшим данное полномочие в ст. 328 ГПК РФ. Представляется, что включение в Главу 39 ГПК РФ отдельной статьи, посвященной данному полномочию, было бы верным.

Кроме того, сложно согласиться с правильностью оставления апелляционной жалобы, представления без рассмотрения по существу в случае обжалования судебного постановления лицом, не обладающим правом апелляционного обжалования, поскольку обжалуемым судебным постановлением не разрешен вопрос о его правах и обязанностях, а также если обжалуемое судебное постановление не подлежит обжалованию в порядке апелляционного производства.

Данные основания невозможно преодолеть, и ни при каких обстоятельствах лицо, не имеющее права апелляционного обжалования, не сможет этого сделать, как и судебный акт, не подлежащий апелляционному обжалованию, не будет рассмотрен в апелляционном порядке. Следовательно, и производство по таким апелляционным жалобам должно

быть прекращено (подробно основания такого вывода рассматривались в § 1 Главы 2 в вопросе о новых требованиях).

Институт прекращения производства по апелляционной жалобе ГПК РФ также известен. Согласно ст. 326 ГПК РФ суд апелляционной инстанции прекращает производство по апелляционной жалобе, если до вынесения апелляционного определения лицо, подавшее апелляционную жалобу, от неё отказалось.

Таким образом, представляется обоснованным введение и в арбитражный, и в гражданский процесс институтов прекращения производства по апелляционной жалобе и оставления апелляционной жалобы без рассмотрения с четким разграничением оснований для их применения.

Так, основаниями для оставления апелляционной жалобы без рассмотрения должны являться:

- подача апелляционной жалобы представления по истечении срока апелляционного обжалования, и при этом не решен вопрос о восстановлении этого срока;

- предъявление новых требований в суде апелляционной инстанции (в части заявления этих требований);

- обнаружение при рассмотрении дела в апелляционном суде, что апелляционная жалоба не соответствует предъявляемым требованиям и в суде апелляционной инстанции отсутствует возможность устранения имеющихся недостатков.

Основаниями для прекращения производства по апелляционной жалобе должны быть:

- отказ заявителя от апелляционной жалобы после её принятия апелляционным судом;

- отсутствие у заявителя права на обжалование судебного акта, что было установлено после принятия апелляционной жалобы;

- ошибочное принятие к производству апелляционной жалобы на судебный акт, не подлежащий обжалованию в порядке апелляционного производства;

- установление факта пропуска срока на подачу апелляционной жалобы после её принятия к производству, и при этом суд апелляционной инстанции не признал причины пропуска срока уважительными;

- наличие оснований для прекращения производства по делу, если они возникли после вынесения решения судом первой инстанции.

На основании изложенного можно сделать следующие **выводы**.

Полномочия суда апелляционной инстанции, применяемые при окончании производства в суде апелляционной инстанции, представляют собой следующую систему. В зависимости от оказываемого влияния на решение суда первой инстанции полномочия классифицируются на две большие группы: имеющие отношение к деятельности суда первой инстанции и имеющие отношение к деятельности суда второй инстанции. Последние не связаны с судебными ошибками суда первой инстанции и представляют собой полномочие по оставлению апелляционной жалобы без рассмотрения по существу и полномочие по прекращению производства по апелляционной жалобе. Полномочия, имеющие отношение к деятельности суда первой инстанции (а именно к решению суда первой инстанции), в зависимости от последствия по отмене решения можно разделить на связанные с отменой судебного акта и на не связанные с отменой судебного акта. Не связанные с отменой судебного акта полномочия представляют собой полномочие оставить решение без изменения, жалобу – без удовлетворения, а также полномочие изменить решение, которое включает в себя изменения, вносимые в резолютивную часть решения; изменения, вносимые в мотивировочную часть решения; уточнения. Полномочия по отмене могут применяться в связи с судебной ошибкой или не быть связанными с судебной ошибкой (в случае заключения мирового соглашения,

отказа истца от иска на стадии апелляционного производства). (См. Приложение № 1).

Факт выявления судебной ошибки и её характер определяют применение конкретного полномочия, связанного с судебными ошибками суда первой инстанции. Исключением является отмена решения суда первой инстанции и прекращение производства по делу при заключении мирового соглашения и отказа истца от иска на стадии апелляционного производства (при отсутствии судебной ошибки применяется полномочие по отмене).

Представляется необходимым провести классификацию оснований для отмены на связанные с проверочной деятельностью апелляционного суда (то есть основания, связанные с судебными ошибками суда первой инстанции) и связанные с повторным рассмотрением дела (то есть основания для отмены, не связанные с судебными ошибками). При этом последние должны быть включены в статьи, посвященные полномочиям суда апелляционной инстанции, и представлены таким основаниями, как отказ истца от иска, заключение мирового соглашения. При наличии таких оснований суд апелляционной инстанции должен отменить решение суда первой инстанции и прекратить производство по делу.

Также, если апелляционный суд не согласен с мотивировочной частью решения, такой судебный акт должен быть изменен (на основании п. 2 ст. 269 АПК РФ), на что должно быть указано в резолютивной части постановления апелляционного суда.

Представляется обоснованным введение и в арбитражный, и в гражданский процесс институтов прекращения производства по апелляционной жалобе и оставления апелляционной жалобы без рассмотрения с четким разграничением оснований для их применения.

§ 2. Основания для отмены или изменения решения суда первой инстанции апелляционным судом

Основания для отмены или изменения решения суда первой инстанции, как уже отмечалось выше, связаны с совершением судом первой инстанции судебных ошибок (но не тождественны им). И, несмотря на то что из самого названия данных оснований следует, что они применяются для отмены или изменения судебного акта, они имеют отношение и к такому полномочию, как оставление решения суда первой инстанции без изменения, поскольку в таком случае устанавливается отсутствие указанных оснований. Кроме того, такие основания позволяют определить, что считать решением, соответствующим требованиям, предъявляемым процессуальным законом.

Исследование оснований для отмены является необходимым для формирования подхода к определению пределов деятельности апелляционной инстанции. Пределы деятельности апелляционного суда должны способствовать и не препятствовать выявлению и устранению судебных ошибок, которые привели к незаконности или необоснованности судебного решения, то есть к появлению оснований для отмены.

Ст. 195 ГПК РФ четко указывает, что решение суда должно быть законным и обоснованным. Хотя в АПК РФ таких выражений и не содержится, однако из многих статей Кодекса данный смысл с неизбежностью выводится (ст. ст. 2, 6, 9, 168, 169, 170, 270 и т.д.).

Как отмечается в литературе, суть арбитражного и гражданского процесса состоит в том, чтобы обеспечить установление действительных фактических обстоятельств и правильное применение норм права в качестве результата рассмотрения дела¹.

Таким образом, в целом основания для отмены или изменения судебного решения можно разделить на две большие группы:

¹ См., Принцип законности в арбитражном процессе: Монография / Ф.А. Абашева, О.А. Сегал. Ижевск, 2010. С. 33.

- свидетельствующие о необоснованности судебного решения суда первой инстанции;
- свидетельствующие о незаконности судебного решения суда первой инстанции.

Классификация решений на незаконные и необоснованные весьма условна¹. Необоснованное решение сложно считать законным, поскольку при этом нарушаются нормы процессуального права, а также и материального права, поскольку закон содержит требования обоснованности. Вместе с тем неверное применение норм права, невыполнение содержащихся в них предписаний может повлечь появление изъятий, связанных с фактической стороной дела.

Однако такая тесная связь, как справедливо отмечается в литературе, не свидетельствует о тождественности этих понятий, что и дает возможность рассмотреть эти вопросы отдельно².

Необоснованность судебного решения.

Необоснованность судебного решения раскрывают следующие нарушения (а точнее, именно они приводят к необоснованности), указанные в ст. 270 АПК РФ:

- неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела;
- недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными;
- несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

В целом указанные основания совпадают с основаниями, установленными ч. 1 ст. 330 ГПК РФ. Однако имеются и отличия. П. 1 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ в качестве основания для отмены или изменения решения

¹ См., например: Вольнов В.В. Вопросы содержания законности решения арбитражного суда // Юридический мир. 2013. № 5. С. 58-60; Лесницкая Л.Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений. М., 1962. С. 18.

² См., Лесницкая Л.Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений. М., 1962. С. 18.

называет «*неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела*», АПК РФ указывает на «*неполное выяснение обстоятельств*».

Следует заметить, что неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, в качестве основания для отмены было известно и процессуальному законодательству, регулирующему судопроизводство в судах общей юрисдикции. Такое основание было указано в ст. 306 ГПК РСФСР 1964 года и в таком виде просуществовало до внесения изменений в ГПК РСФСР Федеральным законом от 30.11.1995 года № 189-ФЗ¹.

При этом признать то, что указанные формулировки несут одинаковый смысл, невозможно. Следовательно, необходимо определить, какая из них в большей степени охватывает случаи недостижения целей правосудия.

В теории права процесс правоприменения имеет свои стадии:

- установление фактической основы дела;
- установление юридической основы дела;
- решение юридического дела².

То есть для разрешения дела необходимо определиться с обстоятельствами, которые относятся к данному делу, и, оценив их, сопоставить данный случай с определенными юридическими нормами (что охватывается понятием правовой квалификации). При этом должны быть определены и установлены все обстоятельства, которые указаны в нормах.

Неполное выяснение обстоятельств говорит о том, что не все указанные в подлежащих применению нормах обстоятельства определены судом первой инстанции. По верному замечанию Л.А. Тереховой, такая формулировка «презюмирует, что суд первой инстанции в любом случае квалификацию правоотношений провел правильно, а ошибся только в том, что обстоятельства выяснил не полностью»³.

¹ Федеральный закон от 30.11.1995 № 189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4696. (утратил силу).

² См., например: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 535-537; Рыбаков В.А. Теория государства и права. Омск, 2005. С. 311; Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2011. С. 247-250.

³ Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 233.

Неправильное определение обстоятельств не только говорит об ошибке в правовой квалификации, но и включает в себя неполное выяснение обстоятельств¹. Если не выяснены все обстоятельства, то и, следовательно, они не определены. В то же время нельзя сказать, что произошло неполное выяснение обстоятельств в тех случаях, когда в силу неверного определения правоотношений сторон суд не определил те обстоятельства, которые действительно имеют значение для дела. В этой связи неоднозначна позиция А. Киселёва, который допускает неполное выяснение обстоятельств как основание к отмене или изменению решений в судах общей юрисдикции на основании аналогии закона². В случаях неполного выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела, судам общей юрисдикции достаточно сослаться на п. 1 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ, поскольку данная формулировка распространяется на эти случаи.

Выяснить – значит сделать понятным, обнаружить, узнать. Сделать это не полностью – значит фрагментарно, частично, то есть не полностью выяснить, значит обнаружить лишь частично. Неправильно определить – значит установить несоответственно чему-либо. Любое «обнаружить частично» будет чем-то «несоответственным». Следовательно, неправильное определение обстоятельств – понятие более широкое, нежели неполное выяснение обстоятельств.

Кроме того, на то, что в формулировке основания, свидетельствующего о необоснованности судебного решения, должно быть именно неверное определение обстоятельств, указывают многие нормы АПК РФ. Так, согласно ч. 2 ст. 65 АПК РФ арбитражный суд *определяет* обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела. Среди задач подготовки дела АПК РФ называет *определение* характера спорного

¹ Иной точки зрения придерживается А. Киселёв (см., Киселёв А. Небо и земля: Апелляционное производство в системе арбитражных судов и системе судов общей юрисдикции [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2014.).

² См., Киселёв А. Неполное выяснение существенных обстоятельств дела в гражданском процессе и немотивированность отвода доказательств как основания отмены его решений в апелляционной и кассационной инстанциях [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2013.

правоотношения и подлежащего применению законодательства обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела (ч. 1 ст. 133 АПК РФ).

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 65 также предписывается суду *определять* обстоятельства, имеющие значение для дела. При *определении* того, какие факты, указанные сторонами, имеют юридическое значение для дела и имеется ли необходимость в истребовании доказательств или представлении дополнительных доказательств, суд должен руководствоваться нормами права, которые регулируют спорные правоотношения¹.

Таким образом, поскольку указанные нормы предъявляют требование определить обстоятельства, то и ошибка, связанная с данными нормами, должна быть ошибкой в определении обстоятельств, имеющих значение для дела, т.е. «неправильное определение обстоятельств».

В литературе нет единого мнения относительно фактов, которые необходимо установить для рассмотрения дела². Однако следует заметить, что для осуществления своей деятельности по проверке и пересмотру судебных решений суду апелляционной инстанции следует иметь в виду не только предписание ч. 2 ст. 65 АПК РФ о том, что обстоятельства, имеющие значение для дела, определяются на основании требований и возражений сторон и норм материального права. Так, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 65 для обеспечения единообразного применения и толкования норм как материального права, так и процессуального права рекомендуется каждый раз анализировать судебную практику применения

¹ См., п. 17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4.

² См., например: Веденеев Е.Ю. Доказывание в арбитражном процессе Российской Федерации: проблемы теории и практики (на примере доказывания в спорах по имущественному страхованию): дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 57-65; Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. М., 2013. С. 588-589; Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / Отв. ред. И.В. Решетникова. М., 2012. С. 105; Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 14-15; Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 57; Гражданский процесс / И.В. Решетникова, В.В. Янков. М., 2012. С. 106-107.

законодательства, которым регулируются спорные правоотношения, при подготовке дела к судебному разбирательству¹.

В целях определения обстоятельств, имеющих значение для дела, важными являются Постановления Пленумов ВАС РФ и ВС РФ. Например, уже упомянутое Постановление Пленума ВАС РФ предписывает отказывать в удовлетворении иска о признании недействительной крупной сделки или сделки с заинтересованностью, если будет доказано наличие хотя бы одного из следующих обстоятельств: 1) голосование участника общества, обратившегося с иском о признании сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием участников (акционеров), недействительной, хотя бы он и принимал участие в голосовании по этому вопросу, не могло повлиять на результаты голосования; 2) к моменту рассмотрения дела в суде сделка одобрена в предусмотренном законом порядке; 3) ответчик (другая сторона оспариваемой сделки или выгодоприобретатель по оспариваемой односторонней сделке) не знал и не должен был знать о ее совершении с нарушением предусмотренных законом требований к ней². То есть Пленум ВАС РФ, проанализировав нормы права, указал, какие обстоятельства должны быть определены арбитражным судом и доказаны лицами, участвующими в деле, тем самым частично проделав работу вместо судьи, рассматривающего конкретное дело.

Таким образом, при выявлении апелляционным судом неверного определения обстоятельств судом первой инстанции данную работу надлежит провести ему. При этом осуществить указанную деятельность, не затронув необжалованные части решения, довольно трудно. Следовательно, для наиболее эффективного устранения такого рода ошибок необходимо

¹ См., п. 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4.

² См., п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/108544.html (дата обращения 30.05.2014).

предоставить апелляционному суду право пересматривать решения суда первой инстанции в полном объеме.

Определив обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, суд решает вопросы, связанные с доказыванием данных обстоятельств. Совершенные при этом ошибки ведут к *недоказанности обстоятельств, которые суд считал установленными* (по этому основанию для отмены или изменения решения солидарны оба процессуальных кодекса: п. 2 ч. 1 ст. 270 АПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ).

В процессуальной литературе высказываются схожие, но не идентичные взгляды на недоказанность. Так, И.Н. Глазунова говорит, что недоказанность бывает тогда, когда обстоятельства, существенные для дела, не подтверждены доказательствами, установленными в законе, либо подтверждены доказательствами, являющимися недопустимыми, недостоверными, противоречивыми, или доказательствами, которые арбитражный суд получил с нарушением норм процессуального права¹. Представляется, что такое определение слишком сориентировано на процессуальной стороне средств доказывания.

По мнению Л.Ф. Лесницкой, несоответствие решения доказательствам, имеющимся в деле, означает, что либо при недостаточности в деле доказательств, позволяющих сделать вывод о существовании определенного факта, суд всё же к такому выводу пришел, либо наоборот не признал установленными существенные факты по делу, несмотря на наличие для этого достаточных доказательств². В данном подходе, напротив, о свойствах средств доказывания не говорится.

И.В. Решетникова недоказанность определяет как недостаточность доказательств, их недопустимость, недостоверность, неотносимость. Также автор отмечает, что основание для отмены судебного решения предполагает

¹ См., Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Разделы III - VII: постатейный научно-практический комментарий / Под общ. ред. В.А. Гуреева (автор комментария к ст. 270 АПК РФ – И.Н. Глазунова). М., 2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См., Лесницкая Л.Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений. М., 1962. С. 126.

не только наличие недоказанности обстоятельств дела, но еще и то, что суд посчитал обстоятельства установленными¹. К сожалению, далее автор не объясняет, с какой целью сделан акцент на «установленных обстоятельствах». Представляется, что такое замечание имеет значение для отграничения таких оснований, как неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела, и их недоказанность. Поскольку если суд в своем решении не указал каких-либо обстоятельств (не установил их), следовательно, их не определил как имеющие значение для дела. Кроме того, недоказанность обстоятельств, которые не требовалось устанавливать для рассмотрения и разрешения дела, значения не имеет, поскольку обстоятельства неверно определены.

Л.В. Трофимова определяет недоказанность через случаи, когда она проявляется; такими случаями являются: 1) вывод о существовании юридических фактов сделан при полном отсутствии доказательств или их недостаточности; 2) вывод суда построен на доказательствах, достоверность которых вызывает сомнение; 3) в основе выводов суда лежат недопустимые средства доказывания².

Наиболее удачным представляется определение недоказанности, данное Л.А. Тереховой, указывающей следующие случаи: недостаточность доказательств; недостоверность и (или) противоречивость доказательств; неправильное использование косвенных доказательств; отсутствие мотивировки того, почему одни доказательства приняты, а другие нет³. В целом, присоединяясь к предложенному определению, к данному перечню хотелось бы добавить использование недопустимых доказательств. Такое уточнение имеет особое значение в связи с тем, что некоторые обстоятельства должны быть доказаны только определенными средствами

¹ См., Ком. к АПК РФ (пост.) / Под ред. П.В. Крашенинникова (автор комментария ст. 270 АПК РФ – И.В. Решетникова). М., 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См., Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 75.

³ См., Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 235.

доказывания. При этом такие особые условия доказывания «разбросаны» по всему массиву действующего российского законодательства.

Вместе с тем из «недоказанности» существуют исключения, поскольку не все фактические обстоятельства нуждаются в доказывании. Такие исключения четко обозначены в законе как основания освобождения от доказывания. Оба процессуальных кодекса называют три таких основания (ст. 69-70 АПК РФ, ст. 61, ч. 2 ст. 68 ГПК РФ).

К обстоятельствам, которые не требуют доказывания, относятся общеизвестные обстоятельства (ч. 1 ст. 69 АПК РФ), о существовании которых известно широкому кругу граждан и всему составу суда, рассматривающему дело (чрезвычайные происшествия (катастрофы на транспорте), разного рода природные явления (засуха, землетрясение, ураганы), , события общественной жизни (эмбарго, забастовки, перевороты, террористические акты)¹. В современной действительности, с развитием информационных технологий, общеизвестность тех или иных обстоятельств понимается довольно широко. Так, Восьмой арбитражный апелляционный суд в одном своем постановлении указал, что «согласно справочной информации открытого доступа, размещенной в сети Интернет (материалы из Википедии), показатель плотности нефти Самотлорского месторождения составляет 0,85 г/ куб. см»².

Не требуют доказывания преюдициальные факты (ч. 2-4 ст. 69 АПК РФ), то есть факты, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, суда общей юрисдикции, в том числе и по уголовным делам. При этом акты иных органов такого значения не имеют, и установленные ими обстоятельства доказываются по общим правилам. Не требуют доказывания обстоятельства, установленные судебным актом, если в

¹ См., Рогожин Н.А. Арбитражный процесс: Курс лекций. М., 2010. С. 76.

² См., Постановление Восьмого ААС от 07.12.2012 по делу № А75-460/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 02.06.2014).

другом деле участвуют те же лица или если обстоятельства имеют отношения к лицам, участвующим в другом деле¹.

Приговор суда по уголовному делу обязателен только по обстоятельствам, указывающим на то, имели ли место определенные действия и совершены ли они определенным лицом². В отношении иных обстоятельств как материалы уголовного дела, так и сам приговор могут рассматриваться в качестве письменных доказательств³.

Также не требуют доказывания обстоятельства, признанные другой стороной. Однако арбитражный суд должен проверить такое признание, не совершено ли оно в целях сокрытия определенных фактов или под влиянием обмана, насилия, угрозы или заблуждения. О некоторых проблемах такого признания ранее уже говорилось.

Таким образом, преодоление необоснованности судебного решения, вызванной недоказанностью имеющих значение для дела обстоятельств, напрямую связано с необходимостью исследовать дополнительные доказательства, что в очередной раз приводит к выводу о том, что для его наиболее эффективного обеспечения критериями для принятия новых доказательств судом апелляционной инстанции является относимость доказательств и отсутствие злоупотреблений со стороны лиц, участвующих в деле.

Не является обоснованным решение суда, если сделанные им *выводы не соответствуют обстоятельствам дела*. Следует отметить, что в литературе нет единого мнения относительно случаев, когда должно быть применено данное основание.

¹ Довольно подробно о преюдициальных фактах говорится в Постановлении Пленума ВС РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

² См., например: Постановление Двенадцатого ААС от 30.05.2013 по делу № А12-25459/12 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 02.06.2014); Постановление Девятнадцатого ААС от 30.08.2013 по делу № А48-675/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 02.06.2014).

³ См., Постановление Восьмого ААС от 07.05.2014 по делу № А46-18973/2008 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 02.06.2014).

Раскрывая содержание рассматриваемого основания, указывают, например, на нарушения правил логики¹. Деятельность суда, хотя и четко регламентирована нормами процессуального права, во многом является деятельностью творческой, мыслительной. Исследовав материалы дела, суд делает умозаключение о правах и обязанностях лиц, участвующих в деле. Именно в ходе логической деятельности по выведению умозаключения и совершается ошибка, приводящая к неверным выводам. Логическую деятельность полностью подвергнуть законодательному регулированию невозможно, хотя закон регламентирует условия, в которых данная деятельность осуществляется. Как верно отмечают А.А. Мохов, С.Ю. Капранова, процессуальная и логическая стороны доказывания находятся в постоянном диалектическом взаимодействии².

Нарушение правил построения умозаключений вместе с тем приводит к такому процессуальному последствию, как отмена или изменение решения в связи с несоответствием выводов суда обстоятельствам дела.

При этом ошибки логической деятельности могут быть связаны с ошибками при оценке доказательств, имеющих значение для дела, в связи с чем неверно сделан вывод об установлении того или иного обстоятельства. В этой связи неверное установление того или иного обстоятельства следует отличать от неправильного (неполного) определения обстоятельств, имеющих значение для дела. В последнем случае суд вообще не определил обстоятельство как имеющее значение для разрешения дела. При неверном установлении суд определил обстоятельство как имеющее значение для дела, но неверно пришел к выводу о наличии или отсутствии определенного факта. Например, определив необходимость установления обстоятельства заключения договора, суд, исследовав все необходимые и достаточные доказательства, неверно пришел к выводу о том, что договор не заключен.

¹ См., например: Ком. к АПК РФ (пост.) / Отв. ред. Д.А. Фурсов. М., 2011. С. 750; Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 76-77.

² См., Гражданский процесс: Учебник / Под ред. А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филиппова (автор главы – А.А. Мохов). М., 2008. С. 84.

Арбитражный апелляционный суд в своем постановлении по делу о взыскании убытков в связи с недостатками продукции сделал вывод о необоснованности решения суда первой инстанции в связи с несоответствием выводов суда обстоятельствам дела. Суд первой инстанции пришел к выводу, что в материалах дела не представлено доказательств вызова представителя ответчика для составления акта, а равно иных документов, свидетельствующих о наличии и направлении ответчику таких претензий к качеству поставленной продукции. Копию письма № 11 от 06 апреля 2012, направленного посредством факсимильной связи, и односторонний акт от 18 апреля 2012 года № 147 о фактическом качестве и комплектности полученной продукции суд первой инстанции не принял в качестве надлежащих доказательств в подтверждение указанных обстоятельств. Однако суд апелляционной инстанции с данным выводом не согласился. В обосновании он указал, что в соответствующих пунктах договора установлены требования к качеству продукции в соответствии с ГОСТом, установлен гарантийный срок. В течение этого срока при обнаружении недостатков установлена обязанность покупателя вызвать поставщика для участия в комиссии по качеству поставленной продукции и составления 2-стороннего акта. Вызов поставщика производится факсимильной связью. В случае неприбытия поставщика в установленные вызовом сроки акт составляется в одностороннем порядке без привлечения третьих лиц уполномоченными лицами или комиссией, назначенной приказом, и ее решения подлежат обязательному исполнению не прибывшей на комиссию стороной. Все указанные в договоре сроки были соблюдены¹.

Таким образом, из правильно собранных доказательств и верно определенных обстоятельств, которые необходимо было установить, суд пришел к неверным выводам. Ошибка заключалась в неверной оценке доказательств, что привело к неверным выводам.

¹ См., Постановление Восьмого ААС от 20.05.2013 по делу № А70-12342/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 02.06.2014).

Следует отметить, что авторы по-разному подходят к вопросу о правильности установления обстоятельств при несоответствии выводов суда обстоятельствам дела. Так, Р.В. Шакирьянов указывает, что в таких случаях суд, правильно установив обстоятельства, на их основе все же приходит к неверному выводу о реальных взаимоотношениях сторон¹. Л.А. Терехова, напротив, считает, что несоответствие выводов суда обстоятельствам дела не может сочетаться с правильным установлением обстоятельств по делу. По мнению автора, речь может идти только о том, что суд собрал все необходимые доказательства и их исследовал².

Представляется, что из буквального толкования п. 3 ч. 1 ст. 270 АПК РФ и п. 3 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ, где все же указано на несоответствие выводов обстоятельств дела, а не доказательствам, следует, что ситуация, при которой суд, установив обстоятельства, сделал неверный вывод, возможна.

От недоказанности обстоятельств данное основание отличается тем, что имеющихся в материалах дела доказательств достаточно для установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Вместе с тем, по мнению А.П. Рыжакова, типичным случаем, когда выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела, является неисследование доказательств (например, отказ в удовлетворении ходатайств о проведении осмотра, об истребовании доказательств и т.п.), которые вместе с другими доказательствами имели существенное значение для правильного установления фактических обстоятельств по делу и могли оказать значительное влияние на выводы суда³. Однако приведенные автором примеры говорят о недоказанности обстоятельств, поскольку они судом не исследовались, и вывод суда неверен именно в связи с недостаточностью доказательств.

¹ См., Шакирьянов Р.В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 192.

² См., Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 236-237.

³ См., Рыжаков А.П. Ком. к ГПК РФ. 2011. [Электронный ресурс]. Доступ СПС «КонсультантПлюс».

Анализ п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13 также показывает, что ВС РФ не связывает исправление ошибок, повлекших несоответствие выводов суда обстоятельствам дела, с решением вопроса о представлении дополнительных доказательств. В то время как другие два основания необоснованности, как указывается в Постановлении, могут быть устранены посредством исследования новых доказательств.

На основании изложенного представляется, что несоответствие выводов суда обстоятельствам дела представляет собой случаи как построения неверного вывода из верно установленных обстоятельств, так и случаи неверного установления обстоятельств из относимых, допустимых, достаточных и достоверных доказательств.

Незаконность судебного решения.

Незаконность судебного решения характеризуют, по сути, два основания для отмены, хотя законодатель объединил их в одном п. 4 ст. 270 АПК РФ (п. 4 ст. 330 ГПК РФ):

- нарушение или неправильное применение норм материального права;
- нарушение или неправильное применение норм процессуального права.

Оба процессуальных кодекса формулируют данное основание через такие действия, как нарушение и неправильное применение. Представляется совершенно верным вывод Л.В. Трофимовой, которая одной из немногих рассматривала достаточно подробно каждое основание для отмены. Отмечая, что в теории права выделяют 4 формы реализации права (соблюдение, исполнение, использование и применение), ученый указывает, что нарушение (или несоблюдение) представляет собой деяние субъекта материального правоотношения. Суд субъектом материального правоотношения при разрешении дела не является, он осуществляет

применение, но, как к главному субъекту процессуальных отношений, к нему применимо понятие «нарушений норм процессуального права»¹.

Кроме того, законодатель сам в ч. 2 ст. 270 АПК РФ (ч. 2 ст. 330 ГПК РФ) разъясняет рассматриваемое основание только как неправильное применение норм материального права. Восьмой арбитражный апелляционный суд в своих постановлениях, указывая на основание для изменения или отмены решения, использует формулировку «неправильное применение норм материального права»².

Следовательно, основаниями для отмены в связи с незаконностью решения суда первой инстанции являются неправильное применение норм материального права, а также нарушение и неправильное применение норм процессуального права.

Неправильное применение норм материального права является весьма распространенным явлением в судебной практике. В 2012 году причиной отмены или изменения Восьмым арбитражным апелляционным судом судебных актов в 31,4% случаях от общего числа отмен (изменений) явилось неправильное применение норм материального права³.

В 2013 году по причине неправильного применения норм материального права было отменено или изменено судебных актов в 29,4% случаев. Ещё немного снизился процент в 2014 году и составил 26,6%⁴. Небольшое снижение связано, в том числе, и с общим снижением в 2013, 2014 годах количества отмененных или измененных судебных актов. Хотя следует заметить, что данное основание с первого места по частоте применения оснований, занимаемого в 2012 году, переместилось на второе в

¹ См., Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 85-86.

² См., например: Постановление Восьмого ААС от 29.05.2013 по делу № А46-1682/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2014); Постановление Восьмого ААС от 29.05.2013 по делу № А70-12941/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2014); Постановление Восьмого ААС от 24.05.2013 по делу № А75-7058/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2014).

³ См., URL: http://8aas.arbitr.ru/sudebno-arbitrazhnaja_praktika/otcheti_o_deyatelnosti_suda (дата обращения 06.05.2014).

⁴ Там же (дата обращения 04.04.2015).

2013 – 2014 годах. Однако эта небольшая положительная тенденция не говорит о том, что суды стали лучше понимать и применять нормы материального права. Данное основание по-прежнему занимает лидирующее положение. Вместе с тем именно нормы материального права устанавливают и регулируют те права, за защитой которых лицо обращается в суд.

Процессуальные кодексы под неправильным применением норм материального права предписывают понимать:

- неприменение закона, подлежащего применению;
- применение закона, не подлежащего применению;
- неправильное истолкование закона.

О неприменении закона и применении не подлежащего применению закона в литературе высказываются разные точки зрения. Например, Л.В. Трофимова указывает, что выделение их в качестве двух самостоятельных оснований нецелесообразно, поскольку в большинстве случаев это две стороны одной медали, и предлагает выделение следующих оснований: 1) суд неправильно определил юридическую квалификацию фактических взаимоотношений сторон; 2) суд неправильно истолковал закон¹.

С другой стороны, Л.Ф. Лесницкая различает такие основания и к применению закона, не подлежащего применению, относит случаи применения к отношениям, регулируемым семейным, жилищным законодательством норм гражданского законодательства, а также случаи, когда суд применил норму права, которая не соответствует фактическим обстоятельствам дела, то есть, прежде всего, это случаи неверной квалификации права².

К случаям неприменения надлежащего закона автор относит, во-первых, такие, когда при разрешении дела суд вообще не применил никаких норм материального права, возложил на сторону обязанности, не

¹ См., Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 87.

² См., Лесницкая Л.Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений. М., 1962. С. 34-35.

предусмотренные действующим законодательством. При этом к данному основанию не относятся случаи, когда суд применил надлежащую норму права, но в своем решении её не указал. Во-вторых, когда суд применил подзаконный нормативный акт, который не соответствует нормативным актам вышестоящих органов или принят в ненадлежащем порядке. В-третьих, когда суд, применив норму, регулиющую данные отношения, не применил все иные нормы, также относящиеся к данным общественным отношениям¹.

Разделяет мнение Л.Ф. Лесницкой и В.М. Шерстюк. По его мнению, случаями неприменения закона, подлежащего применению, являются: 1) не только не указание судом в решении нормы материального права, подлежащей применению, но и разрешение дела вопреки действующему законодательству; 2) применение судом отмененного закона или нормы подзаконного акта, противоречащие действующему закону, или нормы закона, который принят с нарушением установленного порядка (сюда относятся и случаи применения норм не ратифицированного в надлежащем порядке международного договора)².

Существует третья точка зрения, которая, как представляется, является наиболее верной по сравнению с первыми двумя. Эту точку зрения разделяют Л.А. Терехова, Р.В. Шакирьянов.

Согласно этой точке зрения, по большому счету практически во всех случаях применения не той нормы, которую надлежит применить, суд одновременно применяет норму, не подлежащую применению, и не применяет надлежащую.

Из понимания данных оснований как разных сторон одного явления есть только одно исключение. «В тех случаях, когда суд не только не указывает норму материального права, подлежащую применению, но

¹ Там же. С. 39-43.

² См., Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушникова (автор главы – В.М. Шерстюк). М., 2011. С. 565.

разрешает дело вопреки действующему законодательству, имеет место неприменение надлежащего закона»¹.

Предложенные Л.В. Трофимовой случаи неправильного определения юридической квалификации не учитывают указанные случаи, когда дело рассмотрено вопреки действующему законодательству, что не позволяет однозначно согласиться с её мнением.

Л.А. Терехова, указывая на неудачность, использованных в законе формулировок, предлагает следующее изложение оснований неправильного применения норм материального права: «суд не применил закон и разрешил дело вопреки закону; суд неправильно выбрал применяемый нормативный акт; суд неправильно истолковал закон»². Каких либо возражений данное предложение не вызывает, поскольку исчерпывающим образом описывает все случаи неправильного применения норм материального права. Отличия каждого основания становятся понятными из самих формулировок.

Ранее уже говорилось, что верно применять нормы права – это обязанность суда вне зависимости от доводов лиц, участвующих в деле³. Одним из способов защиты гражданских прав является неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону (ст. 12 Гражданского Кодекса РФ), что также обязывает суд при разрешении дел применять только действующие нормативные акты в соответствии с их иерархией и правовой квалификацией отношений сторон. При этом такая обязанность лежит на суде любой инстанции (в том числе и апелляции).

Ошибки, связанные с неправильным применением норм материального права, в современной действительности во многом обусловлены

¹ Шакирьянов Р.В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 194.

² Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 240.

³ См., п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

обширностью и неустойчивостью законодательства. Например, за 2013 год было принято 30 федеральных законов о внесении изменений в Налоговый Кодекс РФ (в первую и вторую части).

Следовательно, суду необходимо проверять как появление новых нормативных правовых актов, регулирующих отношения лиц, участвующих в деле, так и внесение изменений в уже существующие. При этом нормы даже одного акта могут вступать в действие в разное время. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 114 ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ данный закон вступил в силу с 1 января 2014 года, однако, например, ст. 16-19, регулирующие вопросы планирования закупок, формирования планов закупок, вступят в силу только с 1 января 2016 года.

Ошибки, связанные с неверным толкованием закона, имеют место тогда, когда суд неверно понял смысл правовой нормы, которая должна быть применена в данном деле, при этом он верно определил эту норму как регулирующую отношения лиц, участвующих в деле. Так, арбитражный апелляционный суд в своем постановлении по одному делу указал, что не может согласиться с выводом суда первой инстанции о том, что из буквального содержания ст. 3 Федерального закона РФ от 26.12.2006 № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» не следует, что для определения статуса сельскохозяйственного товаропроизводителя доля дохода от реализации должна определяться применительно к предшествующему периоду, а доля дохода, определенная Департаментом по итогам 2011 года, не имеет значения. То есть судом первой инстанции неверно истолковано установленное законом требование к определению доли дохода от

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 06 апреля 2015) // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652; СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2022.

реализации продукции за «календарный год». Доводы апелляционной инстанции поддержал суд кассационной инстанции¹.

Незаконным будет решение при нарушении или неправильном применении норм процессуального права. Судебная защита прав и законных интересов осуществляется в строго регламентированном процессуальном порядке. Данный порядок представляет собой систему правил, которые обеспечивают принятие законного и обоснованного решения. Несоблюдение такого порядка ставит под сомнение достижение целей судопроизводства, законность и обоснованность судебного акта.

Вместе с тем при нарушении норм материального права такой судебный акт не может быть оставлен без изменений, он всегда подлежит изменению либо отмене². Однако не всякое нарушение правил судопроизводства влечет изменение или отмену судебного акта.

АПК РФ четко указывает в ч. 3 ст. 270, что нарушение норм процессуального права только тогда является основанием для изменения или отмены судебного акта, когда такое нарушение привело или могло привести к вынесению неправильного решения. То есть правильное по существу решение не может быть отменено или изменено только при наличии формального нарушения норм процессуального права, которое не повлекло и не могло повлечь принятие неправильного решения. В этой связи в процессуальной науке принято выделять три группы процессуальных нарушений по степени их значимости (существенности)³:

1) несущественные процессуальные нарушения, которые не привели и не могли привести к неправильному разрешению дела (то есть не являются основанием для отмены в силу ч. 3 ст. 270 АПК РФ, ч. 3 ст. 330 ГПК РФ);

¹ См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24.09.2013 по делу № А70-12941/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2014); Постановление Восьмого ААС от 29.05.2013 по делу № А70-12941/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2014).

² См., Лесницкая Л.Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений. М., 1962. С. 61.

³ См., например: Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 107-110; Шакирьянов Р.В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 197.

2) существенные нарушения, которые повлекло или могло повлечь принятие неправильного решения (п. 4 ч. 1 ст. 270 АПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ);

3) безусловные основания для отмены (ч. 4 ст. 270 АПК РФ, ч. 4 ст. 330 ГПК РФ).

Перечень безусловных оснований для отмены установлен законом. Вопросы, связанные с такими основаниями, будут рассмотрены далее в §3 настоящей главы.

Составить четкие перечни существенных и несущественных нарушений не представляется возможным. Как верно отмечает Р.В. Шакирьянов, апелляционная инстанция должна при каждом выявлении ошибок устанавливать влияние такого нарушения на итоговый вывод по делу, на законность и обоснованность решения, принятого по делу¹. Нарушения одних и тех же процессуальных правил в разных обстоятельствах могут быть как существенными и влечь отмену или изменение судебного акта, так и не существенными. Критерием для определения существенности или несущественности нарушения процессуальных норм является усмотрение суда о его влиянии на результаты рассмотрения дела.

Таким образом, нарушения норм процессуального права, как основание для отмены, отходит на второй план, по сравнению со своевременным предоставлением судебной защиты нарушенных и оспариваемых прав. Как указывает Г.А. Жилин, в роли критериев, определяющих существенность нарушения требований законодательства, должны выступать конечные цели судопроизводства².

¹ См., Шакирьянов Р.В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 197.

² См., Жилин Г.А. Обжалование судебных актов как средство обеспечения эффективности гражданского судопроизводства [Электронный ресурс] // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 5. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Вопрос существенности нарушений закона также рассматривала Н.А. Батурина (Батурина Н.А. Категория «существенное нарушение закона» в контексте оснований для отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке / Апелляция: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 66-69).

Что подтверждает довод, приводимый при рассмотрении вопросов о пределах рассмотрения дела судом апелляционной инстанции о том, что требования процессуальной формы в первую очередь должны обеспечивать защиту нарушенных прав, а уже во вторую очередь соблюдение самой процессуальной формы.

В целом основания для отмены урегулированы достаточно, вместе с тем имеются следующие *замечания*.

Наиболее верно суть требования обоснованности отражает такое основание для отмены, как «неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела».

Следует согласиться, что наиболее верно определяют недоказанность такие случаи, как: недостаточность доказательств; недостоверность и (или) противоречивость доказательств; неправильное использование косвенных доказательств; отсутствие мотивировки того, почему одни доказательства приняты, а другие нет; использование недопустимых доказательств.

Несоответствие выводов суда обстоятельствам дела представляет собой случаи как построения неверного вывода из верно установленных обстоятельств, так и случаи неверного установления обстоятельств из относимых, допустимых, достаточных и достоверных доказательств.

§ 3. Полномочие апелляционного суда направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции

Среди всех полномочий суда апелляционной инстанции, связанных с разрешением дела, отдельного внимания заслуживает полномочие отменить судебное решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Следует отметить, что данное полномочие относится к полномочиям, связанным с отменой решения, то есть основания для его применения

таковы, что нарушения, допущенные при принятии решения и вытекающие из него, невозможно устранить никаким иным способом, кроме его отмены.

Интерес к данному полномочию обусловлен наличием множества споров в литературе о необходимости его предоставления апелляционному суду. Споры относительно данного полномочия возникли ещё в дореволюционный период, когда гражданское судопроизводство регулировалось УГС.

Так, ст. 772 УГС устанавливала, что «Палата обязана решить всякое дело, не возвращая его в Окружной Суд к новому производству и разрешению». Такой запрет воспринимался довольно критично в практике и литературе того времени¹.

Однако, например, В.Л. Исаченко указывал, что данный запрет продиктован не только устранением медлительности (поскольку ранее суд мог по малейшему поводу направить дело на новое рассмотрение), но и недопущением «насилия над совестью и убеждением судей». У суда апелляционной инстанции нет полномочия направлять дело на новое рассмотрение и давать указания суду первой инстанции, поэтому на него возложена «непременная обязанность»: раз он находит обжалованное решение неправильным, то должен по каждому такому делу постановить своё собственное решение².

Вместе с тем следует отметить, что автор поддерживал практику Правительствующего Сената, допускавшую исключения из указанного правила, например, когда нарушен законный порядок (дело рассмотрено в порядке уголовного судопроизводства, а не гражданского и т.д.), дело рассмотрено без вызова ответчика. Эти исключения автор объяснял тем, что хотя правило ст. 772 УГС должно неукоснительно соблюдаться, вместе с тем

¹ См., Рихтер А.К. О порядке обжалования неполных и заочных решений / Журнал Министерства Юстиции. 1908. Кн. 1 // Треушников М.К. Гражданский процесс. Хрестоматия. М., 2005. С. 642-643.

² См., Исаченко В.Л. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу устава гражданского судопроизводства. Том. IV. СПб., 1912. С. 421.

при нарушении более важных прав спорящих такие исключения не нарушают самого правила указанной статьи¹.

Следует отметить, что сам Сенат в своих решениях то указывал на необходимость неукоснительного соблюдения предписания ст. 772 УГС, то в определённых случаях отступал от такого предписания и допускал суду апелляционной инстанции направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции².

Авторы «Объяснительной записки к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства», восприняв практику Сената, а также изучив западноевропейское законодательство, пришли к выводу о необходимости внесения в отечественное законодательство изменений. По новому проекту суд апелляционной инстанции был бы вправе направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в двух случаях:

- в случае незаконного состава судей в окружном суде (при этом, например, отсутствие в судейской коллегии представителя прокурорского надзора не является основанием для применения данного правила);

- когда сторона не была вызвана установленным порядком к суду³.

Однако данные изменения не были внесены в УГС и предписание ст. 772 УГС осталось неизменным.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в рассматриваемый период апелляционной инстанции не предоставлялось полномочия направить дело в суд первой инстанции (и оно апелляционной инстанции не требовалось). Однако в определенных случаях для достижения целей судопроизводства, гарантирования основ судопроизводства апелляционный суд вправе направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, и именно перечень таких исключений являлся спорным.

¹ Там же. С. 425-427.

² См., Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями правительствующего Сената и комментариями. СПб., 1908. С. 1053-1055.

³ См., Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Том II. СПб., 1900. С. 126-129.

В советский период апелляция была упразднена, и суд второй инстанции осуществлял свою деятельность в порядке кассационного производства. Полномочие направить дело на новое рассмотрение стало одним из основных полномочий.

Согласно ст. 246 ГПК РСФСР 1923 года полномочие суда кассационной инстанции отменить решение нижестоящей инстанции связано либо с прекращением производства по делу, либо с возвращением его для нового рассмотрения в ином составе суда в полном объеме или в отмененной части.

На основе анализа судебной практики В.П. Попов охарактеризовал дела, по которым кассационный суд направляет их на новое рассмотрение, как имеющие пороки в решениях, которые не могут быть устранены непосредственно в кассационном производстве.

К таким порокам автор относит невыяснение фактической стороны дела, поскольку установление фактов относится к компетенции суда первой инстанции. При этом кассационный суд, передавая дело на новое рассмотрение, должен указать те обстоятельства, которые должны быть выяснены и проверены, а также действия, которые должны быть осуществлены при новом рассмотрении. Кроме того, дело передается на новое рассмотрение в случаях существенных нарушений процессуальных норм, которые можно устранить только путем нового рассмотрения¹.

Следующий ГПК РСФСР 1964 года оставил полномочие отменить решение и направить дело на новое рассмотрение одним из основных (поскольку полномочие принять новое решение было изложено как применяемое в определенных условиях).

В гражданском процессе полномочие направить дело на новое рассмотрение сохранялось за кассационным судом, действовавшим в качестве суда второй инстанции, вплоть до вступления в законную силу

¹ См., Попов В.П. Полномочия суда второй инстанции при рассмотрении обжалованных судебных решений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1954. С. 10-11.

изменений, устанавливающих апелляционное производство как единственный вид производства в суде второй инстанции, то есть до 1 января 2012 года.

При этом вновь появившееся апелляционное производство в арбитражных судах (АПК РФ 1995), а затем и в судах общей юрисдикции (ФЗ от 07.08.2000 № 120-ФЗ) не предусматривало возможность направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В статьях, посвященных полномочиям судов апелляционной инстанции, как арбитражных, так и судов общей юрисдикции, не указывается на наличие у них полномочия отменить решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (ст. 269 АПК РФ, ст. 328 ГПК РФ).

Но необходимо ли данное полномочие современному апелляционному суду и действительно ли у суда нет такого права?

В пользу необходимости предоставления суду апелляционной инстанции такого полномочия высказывается ряд авторов¹. Так, Е.А. Борисова считает, что норма о праве суда направить дело в суд первой инстанции для нового рассмотрения должна закреплять следующие положения:

- определенные случаи её обязательного применения (нарушение норм процессуального права, которые невозможно устранить в производстве суда второй инстанции);

- право суда апелляционной инстанции возвращать дело в суд первой инстанции (реализация данного права зависит от волеизъявления сторон и усмотрения апелляционного суда (суд должен будет определить, возможно ли дополнение судебного разбирательства и ускорит ли это производство по делу и вынесение решения));

- указание на недопустимость необоснованного возвращения дела в суд первой инстанции: дело не может быть возвращено, если у суда

¹ См., например: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2008. С. 186-206; Шакирьянов Р.В. Основания направления гражданских дел судами апелляционной инстанции на новое рассмотрение мировым судьям // Российская юстиция. 2010. № 10. С. 30-33.

апелляционной инстанции имеется реальная возможность вынесения решения¹.

Следует заметить, что идея открытого перечня оснований для отмены решения и направления дела на новое рассмотрение, поскольку волеизъявление сторон и усмотрение суда не указывают на конкретный перечень случаев применения данного положения, разделяется не всеми. Так, представляется возможным присоединиться к авторам «Объяснительной записки к проекту новой редакции УГС», которые пришли к выводу о том, что рассматриваемое полномочие может быть введено в российское законодательство только «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»².

Суд апелляционной инстанции – это суд, повторно рассматривающий дело, т.е. суд, рассматривающий дело по существу, и в то же время суд проверочной инстанции. Он обладает определенными правами по принятию (пусть даже по действующему законодательству и с ограничениями) дополнительных доказательств, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, и вправе устанавливать обстоятельства дела. То есть установление фактической стороны дела находится в компетенции апелляционной инстанции исходя из самой сущности апелляционного производства. В апелляции проверяется как законность, так и обоснованность решения суда первой инстанции. Постановление суда вступает в законную силу со дня его принятия.

Из указанного следует, что апелляционная инстанция должна разрешить дело, для чего и наделяется определенными правами, и должна разрешить его окончательно в том смысле, что по окончании апелляционного

¹ См., Борисова Е.А. Институт апелляции в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 143-144.

² Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Том II. СПб., 1900. С. 128.

производства решение вступает в законную силу (ему становятся присущи свойства неопровержимости, исполнимости, общеобязательности и т.д.)¹, и должны быть установлены все обстоятельства по делу, которые подтверждаются относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, на основе которых сделаны верные выводы.

Некоторые авторы указывают, что наделение апелляционного суда правом направления дела на новое рассмотрение противоречит самой цели проверки², а именно завершению производства по делу в данном этапе (в суде апелляционной инстанции), выявлению и устранению судебных ошибок, которые были допущены судом первой инстанции.

Невозможность направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции в современном арбитражном процессе О.В. Подгрудкова объясняет самой сущностью апелляционного производства. Автор указывает, что арбитражный апелляционный суд при рассмотрении дела по апелляционной жалобе на судебный акт не может направить его на новое рассмотрение по вопросам, разрешение которых является правом и обязанностью апелляционного суда. Она вправе самостоятельно установить обстоятельства, оценить доказательства и доводы апелляционной жалобы³.

Л.А. Терехова также отмечает, что апелляционное производство должно быть единственным производством в суде второй инстанции, и полномочия передать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции у него быть не должно (за исключением безусловных оснований для отмены)⁴.

Следует согласиться с указанными авторами, что необходимости в наделении апелляционного суда полномочием отменить решение и

¹ О свойствах законной силы судебного решения: Князев А.А. Законная сила судебного решения: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 59-139.

² См., например: Разинкова М.Н. Функции апелляционного суда // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 5. С. 32; Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2014. С. 548.

³ См., Подгрудкова О.В. Обжалование и пересмотр решений арбитражных судов, не вступивших в законную силу: судостроительный и судопроизводственный аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 154.

⁴ См., Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 227.

направить дело на новое рассмотрение по общему правилу нет. Однако следует сразу оговориться, что необходимости в таком полномочии нет в отношении таких оснований для отмены решения, как неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными; несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела; нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (т.е. общие основания для отмены, предусмотренные ч. 1 ст. 270 АПК РФ, ч. 1 ст. 330 ГПК РФ).

Отдельно необходимо говорить о безусловных основаниях для отмены, случаях, когда нарушения норм процессуального права настолько существенны, что привели к «ничтожности» всего судебного разбирательства в суде первой инстанции.

В литературе высказывают довольно схожие взгляды на природу безусловных оснований для отмены. Л.Ф. Лесницкая говорит о них, как о нарушениях, затрагивающих основные правила процесса, влекущие отмену во всех случаях независимо от влияния на существо решения¹. Г.Л. Осокина безусловные основания характеризует как процессуальные нарушения, всегда влекущие отмену судебного акта, вне зависимости от правильности разрешения дела по существу, посягающие на принципы судопроизводства². Т.А. Савельева, указывает на то, что безусловные основания к отмене решения суда – процессуальные нарушения, свидетельствующие о нарушении судом первой инстанции основ арбитражного судопроизводства, его принципов, которые во всех случаях влекут отмену решения суда³. Предложенная авторами характеристика безусловных оснований верна.

¹ См., Лесницкая Л.Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. М., 1974. С. 171; она же. Основания к отмене обжалованных судебных решений. М., 1962. С. 63, 69.

² См., Гражданский процесс. Особенная часть / Г.Л. Осокина. М., 2007. С. 671-672.

³ См., Арбитражный процесс / Под ред. Т.А. Григорьевой (автор главы – Т.А. Савельева). М., 2007. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.irbis.vogu.ru/repos/6355/HTML/107.htm> (дата обращения 14.04.2015).

Вместе с тем, представляется необходимым взглянуть на данный вопрос несколько иначе. Верно замечание В.М. Жуйкова о том, что такие нарушения свидетельствуют об отсутствии правосудия по данному делу в суде первой инстанции¹. Однако представляется, что следует пойти дальше, и, как уже было указано выше, определить безусловные основания, как нарушения, приведшие к «ничтожности» производства в суде первой инстанции. При этом о «ничтожности» производства в суде первой инстанции следует говорить тогда, когда даже при наличии внешних атрибутов состоявшегося судебного производства, невозможно признать его таковым, а следовательно, оно не влечет правовых последствий, за исключением тех, что связаны с его «ничтожностью». По поводу последствий Л.Ф. Лесницкая верно указывала на то, что решение, вынесенное при наличии безусловных оснований, «не может иметь силы и значения акта ... правосудия»².

В том же направлении размышляет Ю.А. Тимофеев, относя к безусловным основаниям «существенные нарушения гражданского процессуального законодательства, при наличии которых дело не может быть признано рассмотренным и разрешенным в судебном порядке, а итоговый акт суда первой инстанции не может быть признан судебным решением». Однако автор указанное определение понимает в довольно узком смысле, поскольку выделяет в отдельную группу безусловных оснований «нарушения судом основополагающих процессуальных прав лиц, исключившие для них возможность защиты своих интересов в ходе судебного разбирательства»³. Вместе с тем представляется, что и в указанных случаях (дело рассмотрено в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных о времени и месте судебного заседания; нарушены правила о языке, на котором ведется

¹ См., Жуйков В.М. Проблемы проверки и пересмотра судебных постановлений в гражданском судопроизводстве / Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Лесницкая Л.Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений. М., 1962. С. 63.

³ Тимофеев Ю.А. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе: современные проблемы: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 130-131.

судопроизводство; суд разрешил вопрос о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле) имеющее внешние признаки состоявшегося (проведены подготовка дела к рассмотрению, судебные заседания, вынесено решение) производство в суде первой инстанции таковым признать невозможно, поскольку оно невосполнимо ущербно в своей субъектной составляющей, следовательно, не может иметь правовых последствий.

Безусловные основания для отмены характеризуются тем, что свидетельствуют о «ничтожности» производства в суде первой инстанции.

Многие авторы отмечают, что в отношении безусловных оснований для отмены решения, предусмотренных ч. 4 ст. 270 АПК РФ, ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, необходимо предоставить право апелляционной инстанции направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции¹. С данной позицией сложно не согласиться, она опирается на нормы международного права, Конституцию РФ. Поскольку существенность нарушений основных положений процесса привела к «ничтожности» производства в суде первой инстанции, исправить и восполнить такие нарушения может только суд первой инстанции. Апелляционный суд в таком случае может лишь выявить такую судебную ошибку, но не вправе заменить собой суд первой инстанции. То есть, исходя из характера такой судебной ошибки, отмена решения и принятие нового решения судом апелляционной инстанции является недостаточным способом её устранения. Поскольку она привела к «ничтожности» производства в суде первой инстанции, которое не может иметь правовых последствий, следовательно, только новое производство в суде первой инстанции может её исправить.

¹ См., например: Борисова Е.А. О производстве в арбитражном апелляционном суде // Хозяйство и право. 2004. № 5. С. 84; она же. Реформирование процессуального законодательства: настоящее и будущее // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4. С. 38-39; Попов П.А. Комментарий к новым разъяснениям ВАС РФ по вопросам судопроизводства // Налоги. 2009. № 34. С. 17; Рассадкина И.С. Право суда апелляционной инстанции отменить решение суда и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции / Апелляция: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 140; Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 227.

Представляется, что необходимо отдельно рассмотреть каждое из безусловных оснований для отмены, указанных в ч. 4 ст. 270 АПК РФ, ч. 4 ст. 330 ГПК РФ.

Рассмотрение дела судом в незаконном составе представляет собой случаи, когда один из судей данного судебного состава (при коллегиальном рассмотрении) либо судья, рассматривающий дело единолично:

- не наделен полномочиями судьи этого суда в установленном порядке;
- полномочия судьи прекращены либо приостановлены;
- подлежал отводу (самоотводу)¹;
- нарушены правила о единоличном и коллегиальном рассмотрении дел.

В данном случае предполагается как нарушение правил глав 2-3 АПК РФ и главы 2 ГПК РФ, устанавливающие порядок формирования составов суда, так и нарушение требований ст. ст. 119, 128 Конституции РФ, Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», Федерального конституционного закона от 23.06.1999 № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации», Федерального закона от 17.12.1998 № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации».

Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами и только судьями, имеющие соответствующие полномочия. Гарантированное ст. 47 Конституции РФ право на рассмотрение дела только тем судом и судьей, к подсудности которых отнесено их дело, означает также, что судья имеет право на рассмотрение дела, на отправление правосудия.

Если данное правило не обеспечено в суде первой инстанции, то апелляционный суд не может самостоятельно исправить такую ошибку.

¹ См., Мохов А.А. Ком. к ГПК РФ (пост.). М., 2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».

Считать право на судебную защиту обеспеченным, когда она получена от лица, которое не вправе её предоставить, невозможно. Следовательно, и производство в суде первой инстанции «ничтожно».

Нарушение правил о языке как основание для отмены решения, связано с конституционными положениями о равенстве всех перед законом и судом, о недопущении дискриминации по языковому признаку. Процессуальное законодательство обеспечивает лицам, не владеющим языком судопроизводства (ведется на русском языке или в судах общей юрисдикции – на государственном языке республики, входящей в состав России), право знакомиться с материалами дела, участвовать в судебных действиях, выступать в суде на родном языке или свободно выбранном языке общения и пользоваться услугами переводчика (ст. 12 АПК РФ, ст. 9 ГПК РФ)¹.

В случае если данные права не обеспечены лицу, участвующему в деле, то в полной мере признать, что он действительно «участвовал» в деле, затруднительно. Поскольку в такой ситуации он, скорее, «лицо, присутствующее при рассмотрении дела», физически находящееся в зале судебного заседания, но не понимающее того, что происходит в силу языковой непринадлежности к государственному языку Российской Федерации. Невозможно считать для такого лица действительным процесс, в ходе которого он не мог ознакомиться с материалами дела, не мог понять вынесенного решения. Даже если такие случаи крайне редки, они нарушают саму суть правосудия.

Нарушение правила, указанного в части 4 ст. 167 АПК РФ о тайне совещания судей при принятии решения также является основанием для отмены решения в любом случае. На первый взгляд, данное нарушение кажется надуманным.

Следует заметить, что процесс вынесения решения связан со сложной мыслительной деятельностью как по осуществлению логических операций,

¹ См., Марков П.А. Влияние безусловных оснований отмены на пересмотр судебного акта // Право и экономика. 2008. № 3. С. 88.

так и по выявлению и анализу нормативного материала. Вмешательство в данный процесс может отрицательно сказаться на вынесенном решении. Хотя такое значение данного основания не объясняет его исключительность.

Согласно ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гарантируется право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом. Тайна совещания судей как раз и обеспечивает их независимость и беспристрастность (хотя при современном развитии технологий стоит пересмотреть содержание данного основания, но вместе с тем обеспечиваемые им независимость и беспристрастность путем недопущения оказания какого бы то ни было влияния на судью в момент принятия решения имеют особое значение). Независимость и беспристрастность судей гарантируется не только нормами международного права, но и Конституцией РФ (ст. 120), процессуальными законами (ст. 5 АПК РФ, ст. 8 ГПК РФ). В этой связи данное основание является нарушением основополагающих норм, обеспечивающих правосудие. Несмотря на то, что проведенный до момента нарушения процесс судопроизводства и был безупречен, однако данное нарушение не позволяет признать того, что принятое решение должно иметь правовые последствия, следовательно, такое разбирательство «ничтожно».

Безусловными основаниями для отмены являются неподписание решения судьей или одним из судей, если дело рассмотрено в коллегиальном составе судей, либо подписание решения не теми судьями, которые указаны в решении, а также отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами, которые указаны в ст. 155 АПК РФ (председательствующим в судебном заседании, секретарём или помощником, составившими протокол).

Требование о подписании решения суда указано в ч. 3 ст. 169 АПК РФ, ч. 2 ст. 197 ГПК РФ. Решение является итоговым актом, с момента составления которого появляются предполагаемые судебные ошибки. Соблюдение правил о подписании судебного акта обеспечивает

действительность судебного решения, изложенных в нем мотивов и резолюций. Как верно отмечают в литературе, нарушения такого рода недопустимы, так как в первую очередь подрывают авторитет суда¹. Но, кроме того, невозможно считать такое решение судебным актом. Отсутствует процедура исправления данной ошибки путем последующего подписания и заверения содержания решения, следовательно, такая судебная ошибка говорит о «ничтожности» производства в суде первой инстанции, поскольку результат в виде судебного акта отсутствует.

Протокол ведется в письменной форме и с использованием средств аудиозаписи. Он свидетельствует о ходе рассмотрения дела. Его отсутствие препятствует осуществлению апелляционной инстанцией деятельности по проверке судебных решений, а также решению некоторых вопросов при рассмотрении в суде апелляционной инстанции (например, для решения вопроса о вызове свидетелей в отсутствие протокола сложно установить, заявлялось ли такое ходатайство в суде первой инстанции). В отсутствие протокола невозможно говорить о ходе разбирательства и о факте его проведения вообще.

Л.А. Терехова справедливо отмечает, что, хотя эти нарушения и не свидетельствуют, что кто-то из заинтересованных лиц, не участвовал в деле, тем не менее, они лишаются суда первой инстанции. Разбирательство суда первой инстанции становится «ничтожным» в силу грубого нарушения норм процессуального права, «и никакой суд апелляционной инстанции уже не заменит полноценного суда первой инстанции»².

Автор верно обосновывает как недопустимость данных нарушений, так и необходимость направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции в случае их обнаружения. Однако действующие процессуальные

¹ См., Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 121.

² См., например: Терехова Л.А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 363; она же. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 228.

кодексы такой возможности судам апелляционной инстанции не предоставляют.

Также основаниями для отмены решения суда в любом случае (которые также должны быть установлены в качестве оснований для направления дела в суд первой инстанции) являются рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, принятие судом решения о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле.

Хотя рассматриваемое полномочие не закреплено непосредственно в процессуальных кодексах, направление дела апелляционным судом на новое рассмотрение по указанным основаниям предусмотрено в иных актах.

Так, Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 21.04.2010 № 10-П¹, проверяя на соответствие Конституции РФ норм ГПК РФ, предоставил апелляционной инстанции возможность направить дело на новое рассмотрение, когда суд первой инстанции 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.

К такому мнению Конституционный Суд РФ пришел, руководствуясь закрепленными в Конституции РФ принципами равенства и состязательности судебного разбирательства. Лица, не привлеченные к участию в деле, а также лица, участвующие в деле, но не извещенные о времени и месте судебного заседания, значительно ограничены в своих правах по отношению к другим участникам процесса. В частности, в суде апелляционной инстанции не могут быть заявлены новые требования, представление доказательств ограничено и т.д.

¹ Постановление КС РФ от 21.04.2010 № 10-П «По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 320, ч. 2 ст. 327 и ст. 328 ГПК РФ в связи с жалобами гр-ки Е.В. Алейниковой и ООО «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда г. Читы» // СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2357.

Рассмотренная выше позиция Конституционного Суда РФ сформулирована в отношении прежней редакции главы 39 ГПК РФ (действовавшей до 1 января 2012 г.). Однако в новой редакции данная позиция не нашла своего отражения, что у ряда авторов вызывает непонимание¹. В соответствии со ст. 79 ФКЗ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» (о невозможности преодолеть юридическую силу Постановления Конституционного Суда РФ путем повторного принятия акта, признанного неконституционным), а также в силу прямого указания в самом Постановлении Конституционного Суда РФ до внесения в ГПК РФ соответствующих изменений суд апелляционной инстанции правомочен отменить решение суда, который рассмотрел дело в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных о времени и месте судебного заседания, или разрешил вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, и направить дело на новое рассмотрение (п. 3 резолютивной части Постановления Конституционного Суда от 21.04.2010 № 10-П).

Вместе с тем сам Конституционный Суд РФ пересмотрел свою позицию (Определение от 18.01.2011 № 2-О-О², Определение от 17.01.2013 № 1-О¹).

¹ См., например: Борисова Е.А. Реформирование процессуального законодательства: настоящее и будущее // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4. С. 39; Кипкаева Н.В. О полной апелляции и полномочиях суда апелляционной инстанции в свете нового гражданского процессуального регулирования // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 31-32; Лесницкая Л.Ф. Апелляционное производство по гражданским делам в системе судов общей юрисдикции [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2011; она же. Новеллы апелляционного производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции / Гражданское право и современность: Сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Поспелов Б.И. Проблемы правового регулирования полномочий суда апелляционной инстанции в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3. С. 32; Самсонов Н.В. Спорные аспекты регулирования апелляционного производства в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 12. С. 34-35; Терехова Л.А. Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ [Электронный ресурс] // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Улетова Г.Д. Заметки на полях Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции» // Мировой судья. 2013. № 6. С. 4-5; Шкундина Ю.С. Апелляционное производство в гражданском процессе: новеллы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Адвокат. 2012. № 4. С. 30-31.

² Определение КС РФ от 18.01.2011 № 2-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Евдокимовой Людмилы Викторовны и Рылькова Максима Анатольевича на нарушение их конституционных

Законодатель попытался решить данную проблему путем предоставления апелляции суду права, если имеются не привлеченные к участию в деле лица или лица, не извещенные о судебном заседании, перейти к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции (такое полномочие предусмотрено для апелляционной инстанции арбитражных судов в ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ и для судов общей юрисдикции в ч. 5 ст. 330 ГПК РФ).

Конституционный Суд РФ поддержал данное решение законодателя. В своем Определении от 18.01.2011 № 2-О-О суд указал, что установление в апелляционном производстве арбитражных судов элементов производства в арбитражном суде первой инстанции направлено на обеспечение тех процессуальных гарантий, которыми бы обладали лица, участвующие в рассмотрении дела, если бы их дело рассматривал арбитражный суд первой инстанции. Кроме того, такой порядок обеспечивает принцип процессуальной экономии, требование эффективности судопроизводства, а также выступает гарантом осуществления судами справедливого судебного разбирательства в разумный срок, поскольку допущенные судом первой инстанции ошибки исправляются непосредственно арбитражным апелляционным судом.

Конституционный Суд РФ делает вывод, что ныне действующие нормы АПК РФ наделяют лиц, которые привлечены к участию в деле в арбитражном апелляционном суде, правом на рассмотрение дела по существу с их участием, и порядок такого рассмотрения таков же, как и осуществляемый арбитражным судом первой инстанции в соответствии с правилами подсудности, которые установлены законом. Также такие лица не лишены права на пересмотр в кассационном и надзорном порядке того

прав положениями части 1 статьи 266 и пункта 2 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 3.

¹ Определение КС РФ от 17.01.2013 № 1-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Канарского Дениса Игоревича на нарушение его конституционных прав статьей 328 и частью пятой статьи 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 4.

решения, которое после отмены решения арбитражного суда первой инстанции вынесет арбитражный апелляционный суд¹.

Свою позицию Конституционный Суд подтвердил и в отношении регулирования данного вопроса ч. 5 ст. 330 ГПК РФ: он счёл, что предложенный механизм не противоречит требованиям ст. 47 Конституции РФ, поскольку подсудность дел апелляционному суду как суду первой инстанции в указанных случаях установлена федеральным законом².

Данную позицию не поддержал судья Конституционного Суда РФ Г.А. Жилин. В своем Особом мнении он указал, что производство в апелляционной инстанции логически продолжает судебный процесс по данному конкретному спору, когда субъекты спорных отношений уже реализовали право на участие в разбирательстве дела в суде первой инстанции. Не представляются обеспеченными равенство всех перед законом и судом, состязательность и равноправие сторон, поскольку стороны лишаются права на обжалование в суде второй (апелляционной инстанции) до вступления решения в законную силу³.

Критично об указанном Определении высказались и ученые. Так, Е.А. Борисова охарактеризовала позицию Конституционного Суда РФ по вопросам конституционности норм гражданского, арбитражного процессуального права как противоречивую, неоднозначную, нередко – неубедительную. Автор отметила, что нередко Конституционный Суд РФ в большей степени руководствуется принципом процессуальной экономии,

¹ См., Определение КС РФ от 18.01.2011 № 2-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Евдокимовой Людмилы Викторовны и Рылькова Максима Анатольевича на нарушение их конституционных прав положениями части 1 статьи 266 и пункта 2 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 3.

² См., Определение КС РФ от 17.01.2013 № 1-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Канарского Дениса Игоревича на нарушение его конституционных прав статьей 328 и частью пятой статьи 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 4.

³ См., Определение КС РФ от 17.01.2013 № 1-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Канарского Дениса Игоревича на нарушение его конституционных прав статьей 328 и частью пятой статьи 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 4; Жилин Г.А. Полномочия апелляционной инстанции в арбитражном и гражданском процессе: проблемы теории и практики // Закон. 2013. № 4. С. 90.

забывая о необходимости обеспечения гарантий судебной защиты прав граждан и организаций¹.

Сожаление о высказанном Конституционным Судом РФ согласии с законодательными органами в отношении изменений, внесенных в главу 39 ГПК РФ, а следовательно, и смирении с неисполнением собственного Постановления, высказала Л.А. Терехова. Ориентировать эти две группы участников на кассационное и надзорное обжалование значит одно из двух: увеличение нагрузки судов кассационной и надзорной инстанций (если ориентировать суды на принятие таких жалоб) либо нарушение прав этих участников (если правила фильтрации жалоб будут общими для всех)².

Следует согласиться, что и при установленном ч. 6.1 ст. 270 АПК РФ, ч. 5 ст. 330 ГПК РФ порядке апелляционный суд остается судом второй инстанции³. Такое рассмотрение состоит из двух частей. При поступлении апелляционной жалобы суд действует как суд апелляционной инстанции и осуществляет свою деятельность по проверке и пересмотру судебного акта. Затем, обнаружив основания для перехода к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции, выносит определение о таком переходе. Далее следует вторая часть, в которой апелляционный суд действует «как» суд первой инстанции (то есть ограничения, имеющиеся в апелляционном производстве, снимаются).

Однако апелляционный суд действует именно «как» суд первой инстанции. Итоговый судебный акт суда вступает в законную силу со дня его

¹ См., Борисова Е.А. Развитие норм ГПК РФ о проверке и пересмотре судебных постановлений: теория и практика [Электронный ресурс] // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См., Терехова Л.А. Полномочия апелляционной инстанции в решениях КС РФ [Электронный ресурс] // Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См., например: Жуйков В.М. Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 12. С. 17; он же. Проблемы проверки и пересмотра судебных постановлений в гражданском судопроизводстве / Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2013; Самсонов Н.В. Спорные аспекты регулирования апелляционного производства в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 12. С. 35; Якушев П.А. Некоторые вопросы, связанные с переходом суда апелляционной инстанции к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных Главой 39 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Апелляция: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 107-108.

вынесения и в ординарном порядке не обжалуется. Следовательно, права указанных лиц на обжалование ограничены¹, поскольку для них это первый судебный акт, на судьбу вынесения которого они могли повлиять, и он вступает в законную силу немедленно, и обжаловаться может только законность такого судебного акта. Права обжаловать судебный акт в связи с его необоснованностью такие лица лишены (кассационная и надзорная инстанции проверяют лишь законность судебных актов). В судах общей юрисдикции доступ как в надзорную, так и в кассационную инстанции не прост и предполагает предварительный отбор, то есть рассмотрение по правилам суда первой инстанции не равнозначно рассмотрению судом первой инстанции.

Вынесенное в указанном порядке постановление суда апелляционной инстанции вступает в законную силу немедленно, следовательно, должно быть исполнено. При этом указанной категории лиц при дальнейшем обжаловании (а для них оно является первым) придется специально ходатайствовать о приостановлении исполнения. Согласно ч. 1 ст. 283 АПК РФ в такой ситуации необходимо обосновать невозможность или затруднительность поворота исполнения либо предоставить обеспечение. На лиц, чьи права и так были нарушены судом первой инстанции, возлагаются дополнительные обязанности по доказыванию (невозможности или затруднительности поворота исполнения) либо финансовые обязанности (причем они могут быть весьма внушительными).

Кроме того, некоторые правила, характерные для суда первой инстанции, в суде апелляционной инстанции, действующем «как» суд первой инстанции, отсутствуют или действуют ограничено. Так, в силу особого порядка обжалования невозможно вынесение заочного решения, оставление заявления без рассмотрения по существу. Проведение подготовки дела, обязательной для суда первой инстанции, в суде апелляционной инстанции

¹ См., Шерстюк В.М. Арбитражный процесс (в вопросах и ответах). Комментарии, рекомендации, предложения по применению Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2004. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

зависит от усмотрения суда¹. Возникают вопросы и о возможности передачи дела на рассмотрение третейского суда. Всё это указывает на значительное ограничение прав лиц, для которых рассмотрение дела апелляционным судом является первым действительным рассмотрением.

Как верно отмечает Л.А. Терехова, такой порядок, предложенный законодателем, «не устраняет главное противоречие: нарушение принципа равенства между лицами, принимавшими участие в рассмотрении дела судом первой инстанции, и лицами, по ошибке суда лишенными такой возможности»².

Также Конституционный Суд РФ в Постановлении № 10-П руководствовался ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 47 Конституции РФ, гарантирующих справедливое судебное разбирательство тем судом и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. И такая его позиция была верна. Для лиц, не привлеченных к участию в деле, а также для лиц, не извещенных о времени и месте судебного заседания, дело рассматривается по существу не тем судом, которому оно подсудно по первой инстанции, а судом апелляционной инстанции, который для них выступает именно как суд второй инстанции. И изменение подсудности для исправления совершенной судом ошибки, с чем согласился Конституционный Суд РФ, на наш взгляд, не обеспечивает права на рассмотрение дела судом, к подсудности которого оно отнесено. Кроме того, никаких корректив в Общие положения о подсудности внесено не было.

Таким образом, предоставленное законодателем полномочие апелляционного суда перейти к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции указанную проблему не решает. Такие лица оказываются

¹ См., например: Поспелов Б.И. Апелляционное производство в российском гражданском процессе: некоторые спорные вопросы правоприменения // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 58; Шакирьянов Р.В. Вопросы, подлежащие разрешению судом апелляционной инстанции при рассмотрении гражданских дел, изменения в ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 2. С. 32; он же. О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении гражданских дел в суде апелляционной инстанции: изменения в ГПК РФ // Российская юстиция. 2011. № 10. С. 39.

² Терехова Л.А. О праве суда апелляционной инстанции возвращать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 2. С. 36.

лишенными права на рассмотрение их дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых по первой инстанции данное дело отнесено законом. Им не обеспечивается равенство перед законом и судом, право на обжалование, состязательность и равноправие сторон.

Главным недостатком предложенного законодателем регулирования рассматриваемой проблемы является непринятие во внимание того, что выбор полномочия зависит от характера судебной ошибки. Характер же указанных выше судебных ошибок таков, что они привели к «ничтожности» производства в суде первой инстанции, при этом не представляется возможным их устранение путем принятия апелляционным судом нового решения, данное полномочие является недостаточным (причины указаны выше). Характер судебной ошибки диктует применение в данном случае исключительного полномочия направить дело на новое рассмотрение.

Условно основания для направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции можно классифицировать на:

- основания, предусмотренные ч. 4 ст. 270 АПК РФ, ч. 4 ст. 330 АПК РФ (хоть к ним и применяется иное полномочие), безусловные основания;
- иные основания (предусмотренные не в законе, а в иных актах), носящие, скорее, условный характер.

В качестве такого иного основания для отмены решения суда первой инстанции и направления дела на новое рассмотрение следует указать нарушение правил подсудности.

Данное нарушение расценивается как основание для отмены решения и направления дела в суд первой инстанции на основании указания Конституционного Суда РФ. В Определении от 03.07.2007 № 623-О-П «По запросу Новооскольского районного суда Белгородской области о проверке конституционности абз. 4 ст. 328 ГПК РФ» Конституционный Суд РФ указал, что «отсутствие у суда апелляционной инстанции полномочия на исправление имевшего место в ходе предшествующего разбирательства существенного (фундаментального) нарушения, повлиявшего на исход дела,

которое выразилось в нарушении правил подсудности, искажает саму суть правосудия, смысл судебного решения как акта правосудия»¹.

В другом своем определении Конституционный Суд РФ подчеркнул обязанность арбитражных судов апелляционной 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 законом².

Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ (в период своего существования) также указывают на необходимость соблюдения правил подсудности и исправления данной судебной ошибки путем отмены решения и направления дела в тот суд, к подсудности которого оно относится (п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13; п. 6.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36).

Однако и п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13, и п. 6.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 предусматривают ограничение и применение данного полномочия апелляционной инстанцией только в случаях, когда у подателя жалобы не было возможности заявить об этом в суде первой инстанции в связи с непривлечением его к участию в деле или неизвещением его о времени и месте судебного заседания. Непривлечение лица к участию в деле и неизвещение о времени и месте судебного заседания являются самостоятельными основаниями для направления дела на новое рассмотрение (хотя ВАС РФ и ВС РФ указанные обстоятельства не расценивают в качестве основания направления на новое рассмотрение). Таким образом, по мнению высших судебных органов, необходимо сразу два нарушения фундаментальных процессуальных правил для направления дела на новое рассмотрение.

¹ См., Определение КС РФ от 03.07.2007 № 623-О-П «По запросу Новооскольского районного суда Белгородской области о проверке конституционности абз. 4 ст. 328 ГПК РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

² См., Определение КС 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» // СЗ РФ. 2009. № 18 (2 ч.). Ст. 2267.

Пленум ВС РФ в указанном постановлении называет еще два случая, когда лицо, подавшее жалобу, заявляло о неподсудности дела в суде первой инстанции, а также когда в связи с нарушением правил родовой или исключительной подсудности доказательственная деятельность не могла быть проведена в полном объеме, что могло привести к вынесению неправильного по существу решения.

Представляется, что указанные ограничения не согласуются с изложенной позицией Конституционного Суда РФ по данному вопросу¹. Конституционный Суд понимает под нарушением правил подсудности такое несоблюдение норм процессуального права, которое является фундаментальным, нарушающим принцип справедливости и основанные на нем конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод человека².

Следует заметить, что законодатель, как уже говорилось ранее, вместо предоставления полномочия направить дело в суд первой инстанции установил правило о переходе апелляционного суда к рассмотрению дела по первой инстанции. Представляется, что предложенный законодателем порядок не удачен по сравнению с полномочием направить дело в суд первой инстанции для нового рассмотрения. В отношении некоторых оснований об этом говорилось, в равной степени эти доводы действительны для всех иных оснований.

Пленум Верховного Суда в п. 38 Постановления Пленума ВС РФ 19.06.2012 № 13 назвал ещё одно основание для направления апелляционным судом дела в суд первой инстанции. Если апелляционная инстанция придет к выводу о незаконности принятого в предварительном судебном заседании решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска

¹ См., например: Виляк О.И. Конституционное право на законный суд в правоприменительной практике Европейского суда по правам человека и российских судов // Арбитражные споры. 2011. № 2. С. 12-26; Филатова М.А. Перспективы применения нового апелляционного производства в гражданском процессе (комментарий к главе 39 ГПК РФ) // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4. С. 36-37.

² Следует заметить, что многие авторы указывают, что нарушения правил подсудности должны подвергаться проверке со стороны суда на предмет их существенности: Ельникова Е. Неочевидная подсудность // ЭЖ-Юрист. 2014. № 1-2. С. 3; Терехова Л. Фетишизация правил подсудности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6. С. 10-12.

срока исковой давности или срока обращения в суд, то он вправе применить данное полномочие.

Объясняется такой вывод тем, что поскольку решение вынесено без исследования и установления иных фактических обстоятельств дела, то апелляция как суд, повторно рассматривающий дело, самостоятельно устранить такую судебную ошибку не может. Поскольку повторности как таковой нет, разбирательство в суде первой инстанции не осуществлялось. Предварительное судебное заседание является частью подготовки, а не судебным разбирательством. Следовательно, можно говорить о «ничтожности» производства в суде первой инстанции. Однако если отказ в удовлетворении иска по указанному основанию состоялся уже в ходе судебных заседаний, то согласно разъяснениям Пленума ВС оснований направлять дело на новое рассмотрение нет.

Таким образом, хотя АПК РФ и ГПК РФ не указывают на наличие у апелляции полномочия отменить решение и направить дело в суд первой инстанции, высшие судебные органы в своих актах предоставляют суду возможность в определенных случаях направлять дело в суд первой инстанции.

В теории также высказываются предложения внести соответствующие изменения в процессуальные кодексы и предоставить апелляции данное полномочие. Однако, как уже было отмечено, применять его следует в четко обозначенных случаях, перечень которых должен быть исчерпывающим.

На основании изложенного можно сделать *вывод* о том, что необходимости в наделении апелляции полномочием отменить решение и направить дело на новое рассмотрение по общему правилу нет. Вместе с тем в исключительных и четко определенных случаях существенных нарушений, приведших к «ничтожности» производства в суде первой инстанции, суду апелляции должно быть предоставлено данное право.

При этом безусловные основания для отмены характеризуются тем, что влекут «ничтожность» производства в суде первой инстанции, которая представляет собой случаи когда, даже при наличии внешних атрибутов состоявшегося судебного производства, невозможно признать его таковым, а следовательно, оно не влечет правовых последствий, за исключением тех, что связаны с его ничтожностью.

Вместе с тем предложенный законодателем порядок, при котором суд апелляционной инстанции переходит к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции при наличии именно безусловных оснований для отмены, не представляется верным. Он лишает лиц права на рассмотрение дела судом первой инстанции (для них имевшее место в суде первой инстанции разбирательство является «ничтожным»), а следовательно, права на обжалование не вступившего в силу судебного акта, права на рассмотрение дела тем судом и тем судьей, к подсудности которых данное дело отнесено, нарушаются принципы равенства всех перед законом и судом, равенства сторон.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Апелляционное производство в современной российской судебной системе представляет собой важнейшее и обязательное звено в обеспечении права на судебную защиту, включая фактическое получение защиты тех прав и законных интересов, которые действительно в ней нуждаются. Во многом в конечном итоге достижение данной цели обеспечивается установленными пределами рассмотрения дела судом апелляционной инстанции и его полномочиями. Вот почему требуется постоянное изучение данного института вообще и вопроса о пределах и полномочиях апелляционного суда в частности.

На основе исследования подходов к пониманию апелляции в законодательстве разных периодов, а также различных точек зрения ученых-процессуалистов сделан вывод о том, что существенными признаками апелляции являются: объект апелляционного обжалования (не вступившие в законную силу решения и определения суда первой инстанции); суды, рассматривающие дело в апелляционном порядке (обязательно вышестоящие по отношению к суду первой инстанции); характер осуществляемой деятельности, содержательный аспект апелляционного производства (единство проверки судебного акта и повторного рассмотрения дела, для которого существенным и связующим является факт судебной ошибки и её характер, выявление которой требует рассмотрения её влияния на итоговые выводы суда первой инстанции и применения соответствующих полномочий апелляционного суда. При этом такая деятельность должна осуществляться в пределах, способствующих и не препятствующих выявлению судебной ошибки. Факт обнаружения судебной ошибки и её характер определяют применение того или иного полномочия апелляционного суда).

Правила о пределах и полномочиях апелляционной инстанции рассмотрены из понимания двойственной природы апелляции и главной цели апелляционного производства по максимально эффективному выявлению и устранению судебных ошибок.

Рассмотрены связанные с объектом апелляционного обжалования пределы рассмотрения дела с точки зрения двух критериев.

Во-первых, тождественности дела, рассмотренного судом первой инстанции и рассматриваемого в суде апелляционной инстанции относительно заявленных требований. В диссертации сделан вывод о том, что новые требования, заявленные в апелляционном суде, представляют собой требования о защите своего или чужого права или интереса, вытекающие из материально-правового отношения, которые не заявлялись и не рассматривались в суде первой инстанции. При этом обоснована необходимость, в случае выявления новых требований в ходе рассмотрения дела апелляционным судом, оставлять в этой части апелляционную жалобу без рассмотрения.

Во-вторых, объема судебного акта суда первой инстанции, подлежащего проверке судом апелляционной инстанции. На основе исследования подходов законодателя и ученых в различные периоды развития отечественного гражданского и арбитражного судопроизводства обосновано, что апелляционный суд при рассмотрении дела не должен быть связан заявленными апелляционной жалобой и возражениями на неё. Необходимость предоставления возможности апелляционной инстанции проверить решение не только в обжалованной части объясняется необходимостью обеспечения вступления в законную силу судебного акта, в котором отсутствуют судебные ошибки. Опровергнут довод несоответствия такого подхода принципу диспозитивности.

В современном арбитражном процессуальном законодательстве отсутствует закрепление принципа запрета поворота к худшему, что не является нарушением прав лиц на судебную защиту. Наоборот, его законодательное закрепление не согласуется с целью арбитражного и гражданского судопроизводства – защита нарушенных прав и законных интересов, а также с принципами состязательности и равенства сторон, препятствует реализации права на судебную защиту.

Для наиболее эффективной реализации задач апелляционного производства по выявлению и устранению судебных ошибок, а следовательно, по достижению целей арбитражного судопроизводства существующие ограничения по предоставлению дополнительных доказательств в суде апелляционной инстанции должны быть сняты. В качестве критериев для решения вопроса о приобщении дополнительных доказательств должны быть в совокупности установлены: относимость доказательств к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения спора; отсутствие злоупотреблений со стороны лиц, участвующих в деле.

В ходе исследования сделан вывод о том, что факт выявления судебной ошибки и её характер определяют применение конкретного полномочия, связанного с судебными ошибками суда первой инстанции. Исключением является отмена решения суда первой инстанции и прекращение производства по делу при заключении мирового соглашения и отказа истца от иска на стадии апелляционного производства (при отсутствии судебной ошибки применяется полномочие по отмене).

В работе обоснована система полномочий суда апелляционной инстанции, применяемых при окончании производства в суде апелляционной инстанции. Указанные полномочия можно классифицировать на две большие группы: имеющие отношение к деятельности суда первой инстанции и имеющие отношение к деятельности суда второй инстанции. Последние не связаны с судебными ошибками суда первой инстанции и представляют собой полномочие по оставлению апелляционной жалобы без рассмотрения по существу и полномочие по прекращению производства по апелляционной жалобе. Полномочия, имеющие отношение к деятельности суда первой инстанции (а именно к решению суда первой инстанции), в зависимости от последствия по отмене решения можно разделить на связанные с отменой судебного акта и на не связанные с отменой судебного акта. Не связанные с отменой судебного акта полномочия представляют собой полномочие

оставить решение без изменения, жалобу – без удовлетворения, а также полномочие изменить решение, которое включает в себя изменения, вносимые в резолютивную часть решения; изменения, вносимые в мотивировочную часть решения; уточнения. Полномочия по отмене могут применяться в связи с судебной ошибкой или не быть связанными с судебной ошибкой (в случае заключения мирового соглашения, отказа истца от иска на стадии апелляционного производства).

В связи с изложенной системой обоснована необходимость одновременного существования институтов прекращения производства по апелляционной жалобе и оставления апелляционной жалобы без рассмотрения с четким разграничением оснований для их применения.

В работе предлагается характеризовать безусловные основания как нарушения, приведшие к «ничтожности» производства в суде первой инстанции, которая представляет собой случаи когда, даже при наличии внешних атрибутов состоявшегося судебного производства, невозможно признать его таковым, а следовательно, оно не влечет правовых последствий, за исключением тех, что связаны с его ничтожностью.

Отсутствует необходимость наделения апелляционного суда полномочием направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции как не соответствующее сущности апелляционного производства как единства пересмотра и проверки. Однако в работе сделан вывод о том, что данное правило является общим. Обосновано, что в исключительных и четко определенных случаях (безусловные основания для отмены) суду апелляционной инстанции должно быть предоставлено данное право.

При переходе апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции в связи с выявлением безусловных оснований для отмены суд апелляционной инстанции остается судом второй инстанции. Делается вывод о том, что такой переход не только не обеспечивает восстановление нарушенных недействительностью производства в суде первой инстанции прав, но и лишает лиц права на рассмотрение дела судом

первой инстанции, права на обжалование не ступившего в силу судебного акта, права на рассмотрение дела тем судом и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено, нарушаются принципы равенства всех перед законом и судом, равенства сторон.

Представляется, что необходимо дальнейшее совершенствование законодательного регулирования пределов рассмотрения дела апелляционным судом и его полномочий в направлении обеспечения достижения целей правосудия по результатам апелляционного рассмотрения, профилактики обращения лиц в судебные инстанции, осуществляющие проверку вступивших в законную силу судебных решений.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ,
СПЕЦИАЛЬНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ, ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ
ПРАКТИКИ**

I. Нормативные правовые акты

Международные акты

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Нормативные правовые акты Российской Федерации

2. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (в ред. от 21 июля 2014) // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445; СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
3. Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (в ред. от 22 декабря 2014) // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589; СЗ РФ. 2014. №52 (часть I). Ст. 7530.
4. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от 05 февраля 2014) // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 551.
5. Федеральный конституционный закон от 04.07.2003 № 4-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2699.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (в ред. 06 апреля 2015) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2022.
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (в ред. 06 апреля 2015) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2022.
8. Федеральный закон от 04.12.2007 № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2022.кодекс

- Российской Федерации» (в ред. от 09 декабря 2010) // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6243; СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.
9. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23 июля 2013) // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162; СЗ РФ. 2013. № 30 (часть I). Ст. 4066.
10. Федеральный закон от 09.12.2010 № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.
11. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 06 апреля 2015) // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652; СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2022.
12. Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 211568-5 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
13. Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 528836-5 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Нормативные акты, утратившие силу

14. Устав гражданского судопроизводства. Свод законов Российской Империи. Том 10. Часть II. СПб., 1876.
15. Декрет Совета Народных Комиссаров «О суде» [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5312/> (дата обращения 27.07.2014).

16. Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 28.07.1924 «Об изменении ст. ст. 11, 23 п. «а» и 246 Гражданского Процессуального Кодекса» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
17. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 10.07.1923 // СУ РСФСР. 1923. № 46-47. Ст. 478.
18. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.
19. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 05.05.1995 № 70-ФЗ // СЗ РФ 1995. № 19. Ст. 1709.
20. Федеральный закон от 30.11.1995 № 189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4696.
21. Федеральный закон от 07.08.2000 № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3346.

Акты рекомендательного характера

22. Рекомендация № R (95) 5 от 07.05.1995 Комитета министров Совета Европы «Об усовершенствовании функционирования систем жалоб и процедур в гражданских и торговых делах». [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_43424.html (Дата обращения 27.10.2013)
23. Промежуточная Резолюция № ResDH (2006) 1 от 08.02.2006 о нарушении принципа правовой определенности надзорным производством в гражданском процессе в Российской Федерации – принятые общие меры и нерешенные вопросы. (Перевод Людмилы Чуркиной) [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: [http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResDH\(2006\)1_churk.htm](http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResDH(2006)1_churk.htm) (дата обращения 28.07.2014).

II. Список использованной литературы
Монографии, комментарии законодательства,
учебники и учебные пособия

24. Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Проспект, 2009. 576 с.
25. Алиэскеров М.А. Кассационное производство по гражданским делам: вопросы теории и практики. М.: Норма, 2005. 160 с.
26. Анненков К.Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Т. 4. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1888. 589 с.
27. Арбитраж в СССР: Учебное пособие / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Юридическая литература, 1981. 248 с.
28. Арбитражный процесс / Анохин В.С. Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета, 2007. 622 с.
29. Арбитражный процесс / Под ред. Т.И. Отческой, А.А. Власова, А.В. Шилова, А.Е. Сметанникова. Тюмень: Изд-во Тюменского государственного университета, 2008. 588 с.
30. Арбитражный процесс / Под ред. Т.А. Григорьевой. М., 2007. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.irbis.vegu.ru/repos/6355/HTML/107.htm> (дата обращения 14.04.2015).
31. Арбитражный процесс: Курс лекций / Д.А. Курбанов. Уфа: Уфимский юридический ин-т МВД России, 2008. 223 с.
32. Арбитражный процесс: Учебник / Янков В.В. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 880 с.
33. Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
34. Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под ред. Т.А. Григорьевой. М.: Норма, 2007. 399 с.
35. Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушников. М.: Городец, 2011. 752 с.

36. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Разделы III - VII: постатейный научно-практический комментарий / Под общ. ред. В.А. Гуреева. М., 2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
37. Арифудин А.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 19 июня 1997 г. № 11 «О Применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в апелляционной инстанции». 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «ГАРАНТ».
38. Батурина Н.А. Причины судебных ошибок и процессуальные средства их предупреждения в гражданском судопроизводстве: Монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 176 с.
39. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М.: Городец, 2004. 272 с.
40. Беков Я.Х. Подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском судопроизводстве: монография. М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
41. Белоусова М.В. Порядок обращения в арбитражный суд. 2006. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
42. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М.: Типо-Литогр. С.А. Петровского и Н.П. Панина, 1897. 736 с.
43. Большой юридический словарь / Под ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2010. 704 с.
44. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. М.: Инфра-М, 2006. 858 с.
45. Боннер А.Т. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: проблемы применения. М.: ЛексЭст, 2005. 141 с.
46. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М.: Российское право, 1992. 320 с.
47. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография. СПб., 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

48. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М.: Городец, 2000. 328 с.
49. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М.: Городец, 2008. 224 с.
50. Борисова Е.А. Институт апелляции в гражданском процессе. М.: Спарк, 1996. 87 с.
51. Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам М.: Городец, 2006. 304 с.
52. Боровиковский А.Л. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента и Общего собрания Кассационных и I и II департаментов Правительствующего Сената. СПб.: Типография А.С. Суворина, 1908. 1102 с.
53. Будак Е.В. Апелляционное производство в России и Австрии. М.: Городец, 2010. 168 с.
54. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. Т. 1. М.: Бр. Башмаковы, 1913. 691 с.
55. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Зерцало, 2003. 464 с.
56. Верещагин А.А. Изложение судебных решений / Журнал министерства юстиции. 1905. Кн. 9 // Треушников М.К. Гражданский процесс. Хрестоматия. М.: Городец, 2005. 896 с.
57. Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1983. 184 с.
58. Воронов А.Ф. Арбитражный процесс: Учебное пособие. М.: Городец, 2004. 364 с.
59. Воронов А.Ф. Гражданский процесс. Эволюция диспозитивности. М.: Статут, 2007. 149 с.

60. Гордон В.М. Допустимость изменения иска / Вопросы права. 1912. Кн. IX // Треушников М.К. Гражданский процесс. Хрестоматия. М.: Городец, 2005. 896 с.
61. Глазкова М.Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012. 194 с.
62. Гражданский процесс / И.В. Решетникова, В.В. Янков. М.: Инфра-М, 2012. 336 с.
63. Гражданский процесс / Под общ. ред. К.С. Юдельсона. М.: Юридическая литература, 1972. 440 с.
64. Гражданский процесс / Отв. ред. В.В. Янков. М.: Волтерс Клувер, 2006. 736 с.
65. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. М.: Норма, 2013. 704 с.
66. Гражданский процесс. Особенная часть / Г.Л. Осокина. М.: Норма, 2007. 960 с.
67. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филиппова. М.: Инфра-М, 2008. 448 с.
68. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филиппова. М.: Инфра-М, 2011. 512 с.
69. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2011. 832 с.
70. Гражданский процесс России: Учебник / Под ред. М.А. Викут. М.: Юрист, 2004. 459 с.
71. Гражданский процесс: Учебник для бакалавров / М.Ю. Лебедев. М.: Юрайт, 2013. 447 с.
72. Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. О.В. Исаенковой. М.: Норма, 2009. 448 с.

73. Григорьева Е.А., Черникова О.С. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» / Под ред. Шкуновой Е.В. 2012. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «ГАРАНТ».
74. Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях. М., 1899. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».
75. Ефимова В.В. Арбитражное процессуальное право: Учебное пособие. М.: Дашков и К, 2011. 432 с.
76. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М.: Проспект, 2014. 576 с.
77. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М.: Городец, 2000. 320 с.
78. Загоровский А.И. Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. Одесса: Типография Штаба Одесского военного округа, 1892. 373 с.
79. Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1985. 136 с.
80. Заходер В. Арбитраж и арбитражный процесс: Конспект лекций. М., 1940. 32 с.
81. Исаева Е.В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе: Учебно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006. 224 с.
82. Исаченко В.Л. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу устава гражданского судопроизводства. Том IV. СПб.: Типография М. Меркушева, 1912. 870 с.
83. Калмацкий В.С. Суд второй инстанции в советском гражданском процессе. Уфа: БГУ, 1978. 83 с.
84. Калмацкий В.С. Полномочия кассационной инстанции в гражданском судопроизводстве: Учебное пособие. Уфа: БГУ, 1984. 85 с.

85. Клейнман А.Ф. Гражданский процесс. Учебник для областных и краевых правовых школ и курсов. М.: Советское законодательство, 1935. 64 с.
86. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке процессуального права. М.: Издательство Московского университета, 1967. 119 с.
87. Комиссаров К.И. Полномочия суда второй инстанции. М.: Госюриздат, 1961. 108 с.
88. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Д.А. Фурсов. М.; Проспект, 2011. 896 с.
89. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
90. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. М., 2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
91. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. В.И. Нечаева. М.: Норма, 2008. 493 с.
92. Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам арбитражного процессуального права / В.М. Шерстюк М.: Академия народного хозяйства при Правительстве РФ, 2000. 206 с.
93. Лесницкая Л.Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений. М.: Госюриздат, 1962. 134 с.
94. Лесницкая Л.Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. М.: Юридическая литература, 1974. 192 с.
95. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Том II. СПб.: Типография М. Стасюлевича, 1875. 364 с.

96. Маранц Ю.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (постатейный). М., 2005. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
97. Михайлов М.М. Избранные произведения. М.: Статут, 2014. 312 с.
98. Мохов А.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Гарант».
99. Нагорная Э.Н. Налоговые споры: оценка доказательств в суде. М.: Юстицинформ, 2009. 528 с.
100. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М.: Типография Московского университета, 1908. 404 с.
101. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар: Совет. Кубань, 2005. 480 с.
102. Обжалование и пересмотр решений по гражданским делам: Методическое пособие для адвоката / Б. Антимонов, С. Герзон. М.: Типография Высш. парт. школы при ЦК ВКП(б), 1947. 96 с.
103. Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Том II. СПб.: Сенатская типография, 1900. 312 с.
104. Осипова М.С. Обжалование постановлений мирового судьи в апелляционном порядке: Учебное пособие. Великий Новгород: Новгородский государственный университет, 2006. 135 с.
105. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М.: Городец, 2000. 192 с.
106. Пересмотр судебных постановлений в гражданском процессе: Учебное пособие / Н.А. Васильчикова, Е.В. Валласк. СПб.: Санкт-Петербургский юридический ин-т (фил.) Акад. Генеральной прокуратуры РФ, 2010. 100 с.
107. Победоносцев К.П. Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства, с полным указателем к судебным и распорядительным

- решениям по сему предмету кассационных департаментов Сената. СПб.: печ. В.И. Головина, 1872. 575 с.
108. Подвальный И.О. О совершенствовании апелляционного производства в арбитражном процессе Российской Федерации. СПб., 2000. 31 с.
109. Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / Отв. ред. И.В. Решетникова. М.: Юрайт, 2012. 492 с.
110. Принцип законности в арбитражном процессе: Монография / Ф.А. Абашева, О.А. Сегал. Ижевск: Ижевский фил. Нижегородской акад. МВД России, 2010. 96 с.
111. Приходько И.А., Бондаренко А.В., Столяренко В.М. Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции». М.: Международные отношения, 2010. 392 с.
112. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: Монография / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Норма Инфра-М, 2012. 768 с.
113. Рихтер А.К. О порядке обжалования неполных и заочных решений / Журнал Министерства Юстиции. 1908. Кн. 1 // Треушников М.К. Гражданский процесс. Хрестоматия. М.: Городец, 2005. 896 с.
114. Рогожин Н.А. Арбитражный процесс: Курс лекций. М.: Юстицинформ, 2010. 264 с.
115. Рыбаков В.А. Теория государства и права: Конспекты лекций (для студентов юридического факультета). Омск: Наука, 2005. 389 с.
116. Рыжаков А.П. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. 2011. [Электронный ресурс]. Доступ СПС «КонсультантПлюс».

117. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М.: Городец, 1997. 62 с.
118. Слепченко Е.В. Проблемы судопроизводства по гражданским делам. СПб.: НОУ СПбЮА, 2010. 171 с.
119. Словарь русского языка / Сост. С.И. Ожегов / Под ред. С.П. Обнорского. М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1953. 848 с.
120. Смагина Е.С. Апелляционное производство в гражданском процессе. М.: Юрлитинформ, 2007. 192 с.
121. Соловых С.Ж. Рассмотрение экономических споров третейскими судами в Российской Федерации. М.: Юрлитинформ, 2010. 160 с.
122. Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М.: Юрайт, 2011. 496 с.
123. Толковый словарь русского языка. Том III / Под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Астрель, 2000. 720 с.
124. Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 2004. 288 с.
125. Трещева Е.А. Субъекты арбитражного процесса. Ч. 1. Общие теоретические вопросы понятия и классификации субъектов. Самара: Самарский университет, 2006. 212 с.
126. Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства. СПб.: СПб. т-во печ. и изд. дела «Труд», 1908. 1891 с.
127. Устав судопроизводства торгового с разъяснениями / Сост. А. Добровольский. СПб.: Изд-во кн. магазина «Законоведение», 1909. 268 с.
128. Философия: Энциклопедический словарь / Под ред. А.А. Ивина. М.: Гардарики, 2004. 1072 с.
129. Фурсов Д.А., Харламов И.В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. М.: Статут, 2009. 600 с.

130. Шакирьянов Р.В. Проверка решений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке. Казань: ЛогосЦентр, 2006. 315 с.
131. Шерстюк В.М. Арбитражный процесс (в вопросах и ответах). Комментарии, рекомендации, предложения по применению Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2004. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
132. Шерстюк В.М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М.: МЦФЭР, 2003. 398 с.
133. Шерстюк В.М. Производство в арбитражном суде первой инстанции. М., 2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
134. Шишкин С.А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Пособие. М.: Городец, 1997. 192 с.
135. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1912. 646 с.
136. Юзефович В.Б. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики. Выводы судебного юриста. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 240 с.
137. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль: Типо-лит. торг. дома А.Г. Фальк и Ко, 1910. 260 с.
138. Яковлева А.П. Апелляционное производство в гражданском и арбитражном процессах: Монография. Саратов: РПА Минюста России, 2007. 119 с.

Статьи

139. Аброськина Е.И. Шубина О.Л. Принцип состязательности в арбитражном процессе: теория и практика [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2008. № 1. Режим доступа: URL: <http://www.kadis.ru/daily/?id=56871> (дата обращения 06.01.2012).

140. Афанасьев С.Ф. Применение принципа запрета поворота к худшему в гражданском процессе // Российская юстиция. 2011. № 7. С. 21-24.
141. Бабенко А.Н. Гармаш А.В. Оценка дополнительных доказательств в арбитражном суде апелляционной инстанции (на примере постановлений Третьего арбитражного апелляционного суда) // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 84 - 92.
142. Балашова И.Н., Батурина Н.А. Судебная ошибка как предпосылка существования системы судебного контроля // Мировой судья. 2008. № 2. С. 5-7.
143. Батурина Н.А. Категория «существенное нарушение закона» в контексте оснований для отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке / Апелляция: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 66-74.
144. Батурина. Н.А. Понятие и признаки судебной ошибки в гражданском судопроизводстве / Гражданское судопроизводство в изменяющейся России. Сб. матер. междунар. науч.-практич. конф. / Под ред. О.В. Исаенковой. Саратов, 2007. С. 310-313.
145. Бахметьев В.Н. К вопросу о реализации принципа концентрации доказательств по гражданским делам в суде апелляционной инстанции // Современное право. 2013. № 9. С. 87 - 89.
146. Береснева Т.В Госдуме задумались над созданием нового «единого» ГПК [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://pravo.ru/news/view/102886/> (дата обращения 20.06.2014).
147. Божанова Н.Г. Налоговые споры: обжалование в апелляционной инстанции // Налоги (газета). 2008. № 9. С. 17-22.
148. Борисова Е.А. Некоторые новеллы арбитражного процессуального законодательства России // Законодательство. 2011. № 2. С. 62-67.
149. Борисова Е.А. Обжалование не вступивших в законную силу судебных решений в гражданском процессе // Российская юстиция. 2003. № 10. С. 16-18.

150. Борисова Е.А. О гарантиях судебной защиты на стадиях апелляционной, надзорной проверки судебных решений // Юридический мир. 2006. № 4. С. 36-41.
151. Борисова Е.А. О производстве в арбитражном апелляционном суде // Хозяйство и право. 2004. № 5. С. 80-84.
152. Борисова Е.А. Последовательность обжалования судебных актов в арбитражном и гражданском процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 8. С. 29-33.
153. Борисова Е.А. Правило о запрете поворота к худшему в гражданском процессе // Российская юстиция. 2007. № 1. С. 42-44.
154. Борисова Е.А. Развитие норм ГПК РФ о проверке и пересмотре судебных постановлений: теория и практика [Электронный ресурс] // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
155. Борисова Е.А. Реформирование процессуального законодательства: настоящее и будущее // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4. С. 36-40.
156. Будаков Е. Правило запрета поворота к худшему в немецком и австрийском гражданском процессе // Российская юстиция. 2008. № 9. С. 65-71.
157. Будаков Е.В. Пределы проверки судом апелляционной инстанции решений по делам, вытекающим из частных правоотношений // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 12. С. 16-20.
158. Виляк О.И. Конституционное право на законный суд в правоприменительной практике Европейского суда по правам человека и российских судов // Арбитражные споры. 2011. № 2. С. 12-26.
159. Вольнов В.В. Вопросы содержания законности решения арбитражного суда // Юридический мир. 2013. № 5. С. 58-60.
160. Губина Е.Н. К вопросу о состязательности в гражданском процессе / Современная юридическая наука и правоприменение (VI Саратовские правовые чтения): сб. тезисов докладов. Саратов, 2011. С. 332-333.

161. Демидкова Е.А. Представление дополнительных доказательств в суд апелляционной инстанции [Электронный ресурс] // Апелляция. Арбитражные споры. 2006. № 1. Доступ из СПС «Гарант».
162. Жилин Г.А. Обжалование судебных актов как средство обеспечения эффективности гражданского судопроизводства [Электронный ресурс] // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 5. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
163. Жилин Г.А. Полномочия апелляционной инстанции в арбитражном и гражданском процессе: проблемы теории и практики // Закон. 2013. № 4. С. 83-92.
164. Жилин Г.А. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право. 2000. № 3. 51-58.
165. Жуйков В.М. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 14-20.
166. Жуйков В.М. Проблемы правового регулирования проверочных производств в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 12. С. 15-20.
167. Жуйков В.М. Проблемы проверки и пересмотра судебных постановлений в гражданском судопроизводстве / Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
168. Ельникова Е. Неочевидная подсудность // ЭЖ-Юрист. 2014. № 1-2. С. 3.
169. Каширин А. Процессуальные пробелы // ЭЖ-Юрист. 2008. № 45. С. 8-9.
170. Кашицкая Е. Пределы диспозитивности // ЭЖ-Юрист. 2011. № 30. С. 1-4.
171. Кипкаева Н.В. О полной апелляции и полномочиях суда апелляционной инстанции в свете нового гражданского процессуального регулирования // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 29- 32.

172. Кириллов В.С. Проблемы выхода суда апелляционной инстанции в интересах законности за пределы требований, изложенных в апелляционной жалобе, представлении / Апелляция: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 52-65.
173. Киселёв А. В суде рождается истина // ЭЖ-Юрист. 2013. № 6. С. 1, 3.
174. Киселёв А. Небо и земля: Апелляционное производство в системе арбитражных судов и системе судов общей юрисдикции [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2014.
175. Киселёв А. Неполное выяснение существенных обстоятельств дела в гражданском процессе и немотивированность отвода доказательств как основания отмены его решений в апелляционной и кассационной инстанциях [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2013.
176. Клейн Н.И. О развитии арбитражного процессуального законодательства // Журнал российского права. 2010. № 4. С. 5-20.
177. Кливер Е.П. О некоторых аспектах исправления судебных ошибок арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций // Налоги. 2009. № 3. С. 30-33.
178. Кливер Е.П. Пределы рассмотрения дел арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2009. № 4. С. 160-164.
179. Кондратенко Н.А. Особенности порядка рассмотрения дел в арбитражных апелляционных судах [Электронный ресурс] // Образование и право. 2011. № 1. Доступ из СПС «Гарант».
180. Кочергин К.В. Утверждение мировых соглашений в арбитражных судах апелляционной и кассационной инстанций // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 1. С. 32 - 36.

181. Крымский Д.И. Год действия обновленного упрощенного производства в арбитражном процессе: некоторые итоги [Электронный ресурс] // Московский юрист. 2013. № 3. СПС «КонсультантПлюс».
182. Кунина Л.В. Задачи, цели и функции арбитражного апелляционного суда // Современное право. 2008. № 8. С. 59-61.
183. Курпас М.В. К вопросу о соответствии предложенной модели апелляционного производства критериям справедливого судебного разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 5. С. 29-32.
184. Лепёшин Д.А. Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции при рассмотрении дела с учётом особенностей, предусмотренных главой 39 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Апелляция: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 75-86.
185. Лесницкая Л.Ф. Апелляционное производство по гражданским делам в системе судов общей юрисдикции [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2011.
186. Лесницкая Л.Ф. Новеллы апелляционного производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции / Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
187. Майкова Л.Н. Лазейка в чужой процесс // ЭЖ-Юрист. 2009. № 9. С. 9-10.
188. Макарова Е. Рассмотрение дел в апелляционной инстанции – видение ВАС РФ [Электронный ресурс] // Корпоративный юрист. 2009. № 10. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
189. Малых Е.Г. Принятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции (к проблеме унификации судебно-арбитражной практики) // Налоги. 2009. № 4. С. 24-28.

190. Маняк Н.И. Обжалование судебных актов в гражданском и арбитражном процессе // Право и политика. 2011. № 12. С. 2047-2052.
191. Маняк Н.И. Улетова Г.Д. Производство в суде апелляционной инстанции (гл. 39 ГПК РФ) // Мировой судья. 2013. № 9. С. 9-19.
192. Марков П.А. Влияние безусловных оснований отмены на пересмотр судебного акта // Право и экономика. 2008. № 3. С. 87-89.
193. Масаладжиу Р.М. Целесообразно ли «смещение» момента вступления в законную силу судебных актов арбитражных судов? // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 8. С.22-25.
194. Николенко Л.Н. Понятие и признаки судебных ошибок, являющихся основанием пересмотра судебных актов, в хозяйственном судопроизводстве Украины // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 39-43.
195. Опалев Р.О. Основные положения учения о доказывании в российском арбитражном процессе // Российская юстиция. 2013. № 4. С. 37-41.
196. Опалев Р.О. Пассивное поведение стороны спора как основание считать признанными обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2. С. 76-87.
197. Пацация М.Ш. Исправление судебных ошибок в арбитражном процессе: ценностный аспект // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. С. 88-123.
198. Пацация М.Ш. О полной и неполной апелляции в арбитражном процессе // Законодательство и экономика. 2005. № 12. С. 47-59.
199. Подвальный И.О. Особенности и проблемы апелляционного производства в арбитражном процессе Российской Федерации // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002-2003. № 2. С. 99-112.
200. Попов П.А. Комментарий к новым разъяснениям ВАС РФ по вопросам судопроизводства // Налоги. 2009. № 34.

201. Поспелов Б.И. Апелляционное производство в российском гражданском процессе: некоторые спорные вопросы правоприменения // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 57-59.
202. Поспелов Б.И. Проблемы правового регулирования полномочий суда апелляционной инстанции в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3. С. 31-35.
203. Потеева А., Корюкаева Т. Проверка фальсификаций // ЭЖ-Юрист. 2008. № 38. С. 7.
204. Разинкова М.Н. Апелляционная жалоба в арбитражный суд: что нового? // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 8. С. 36-41.
205. Разинкова Н.М. Производство в апелляционной инстанции по новому Арбитражному процессуальному кодексу // Адвокатская практика. 2002. № 4. С. 13-15.
206. Разинкова М.Н. Функции арбитражного апелляционного суда // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 4. С. 34-37.
207. Рассадкина И.С. Право суда апелляционной инстанции отменить решение суда и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции / Апелляция: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 135-140.
208. Рехтина И.В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество // Юрист. 2012. № 11. С. 40-43.
209. Решетникова И., Колясникова Ю. Медиация и арбитражный процесс // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 5. С. 29-31.
210. Рубенко Г.Л., Колисниченко Е.А. Необходимые доказательства как средства судебного доказывания в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 12. С. 33-35.
211. Рыбьяков А.С. Содействие примирению сторон в арбитражном процессе: правовая связь с процедурой медиации // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 6. С. 14-17.

212. Самсонов Н.В. Спорные аспекты регулирования апелляционного производства в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 12. С. 32-35.
213. Силюк И. Новое в арбитражном процессе: изменения, которые никого не оставят равнодушным [Электронный ресурс] // Корпоративный юрист. 2010. № 12. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
214. Смагина Е.С. О некоторых новеллах и перспективах развития апелляционного производства в гражданском процессе // Юрист. 2011. № 14. С. 35-40.
215. Сторожкова Е.Ч. Апелляционное производство в гражданском процессуальном праве // Российская юстиция. 2011. № 3. С. 24-26.
216. Тарло Е. Апелляция в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 5. С. 17-19.
217. Терехова Л.А. Запрет поворота к худшему // ЭЖ-Юрист. 2005. № 43. С. 7.
218. Терехова Л.А. О праве суда апелляционной инстанции возвращать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 2. С. 34-37.
219. Терехова Л.А. Полномочия апелляционной инстанции в решениях КС РФ [Электронный ресурс] // Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
220. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ [Электронный ресурс] // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
221. Терехова Л.А. Судебная ошибка и способы её устранения // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Часть 19. 2004. С. 205-209.
222. Терехова Л. Фетишизация правил подсудности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6. С. 10-12.

223. Терехова Л.А. Характеристика судебной ошибки [Электронный ресурс] // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 6. С. 2-5.
224. Трофимова М.С. История развития апелляции в гражданском процессе России: прошлое, настоящее, будущее // История государства и права. 2010. № 5. С. 2-5.
225. Улезко А.С., Филиппов А.Е., Абакумова И.Д., Семак Н.В. Практическая реализация новых правил об упрощенном производстве [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2013. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
226. Улетова Г.Д. Заметки на полях Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции» // Мировой судья. 2013. № 6. С. 2-8.
227. Филатова М.А. Перспективы применения нового апелляционного производства в гражданском процессе (комментарий к главе 39 ГПК РФ) // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3. С. 36-42; № 4. С. 34-38.
228. Фокина М.А. Реформирование и развитие институтов доказательственного права России: итоги десятилетия [Электронный ресурс] // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
229. Фокина М. Система целей доказывания в гражданском и арбитражном процессе. Цели доказывания на проверочных стадиях гражданского и арбитражного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 6. С. 22-29.
230. Хвостов Е.А. О некоторых проблемах совершенствования работы арбитражных судов [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. 2007. № 4. Режим доступа: URL: <http://ppt.ru/news/53060> (дата обращения 29.08.2014).

231. Чепцова Ю.В. Пределы рассмотрения дела арбитражным судом апелляционной инстанции при рассмотрении дела по правилам, установленным для арбитражного суда первой инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 9. С. 26-28.
232. Чорновол Е.П., Челышева Н.Ю. К вопросу о принципах третейского разбирательства гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 4. С. 32-37.
233. Шакирьянов Р.В. Апелляционное производство, шаги по оптимизации гражданского судопроизводства: изменения в ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 3. С. 25-29; № 4. С. 29-31.
234. Шакирьянов Р.В. Вопросы, подлежащие разрешению судом апелляционной инстанции при рассмотрении гражданских дел, изменения в ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 2. С. 29-33.
235. Шакирьянов Р.В. Некоторые проблемы доступности правосудия по гражданским делам в суде второй инстанции / Гражданское судопроизводство в изменяющейся России: междун. науч.-практ. конф. Сборник. Саратов, 2007. С. 71-76.
236. Шакирьянов Р.В. О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении гражданских дел в суде апелляционной инстанции: изменения в ГПК РФ // Российская юстиция. 2011. № 10. С. 38-42.
237. Шакирьянов Р.В. Основания направления гражданских дел судами апелляционной инстанции на новое рассмотрение мировым судьям // Российская юстиция. 2010. № 10. С. 30-33.
238. Шакирьянов Р.В. Пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 1. С. 24-28.
239. Шакирьянов Р.В. Представление дополнительных (новых) доказательств в суд апелляционной инстанции: историко-правовой анализ и современные проблемы (к десятилетнему юбилею ГПК РФ) [Электронный ресурс] // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

240. Шкундина Ю.С. Апелляционное производство в гражданском процессе: новеллы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Адвокат. 2012. № 4. С. 26-31.
241. Юдин А. Молчание - знак согласия? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 41. С. 5.
242. Юдин А.В. Представление доказательств вне судебного заседания в гражданском и арбитражном судопроизводстве: процессуальный порядок и критерии допустимости // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 6. С. 25-28.
243. Якушев П.А. Некоторые вопросы, связанные с переходом суда апелляционной инстанции к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных Главой 39 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Апелляция: теория и практика: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владимир, 2013. С. 87-110.

Диссертации, авторефераты диссертаций

244. Абознова О.В. Суд в механизме реализации права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 28 с.
245. Албегова З.Х. Институт апелляции в арбитражном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 25 с.
246. Бабарыкина О.В. Факторы, влияющие на исследование и оценку доказательств в гражданском судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 194 с.
247. Борисова Е.А. Институт апелляции в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1994. 170 с.
248. Борисова Е.А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в российском гражданском, арбитражном процессах: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 376 с.

249. Веденеев Е.Ю. Доказывание в арбитражном процессе Российской Федерации: проблемы теории и практики (на примере доказывания в спорах по имущественному страхованию): дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 180 с.
250. Гойденко Е.Г. Отмена не вступивших в законную силу судебных решений в гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 28 с.
251. Голубева М.Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ: дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2009. 250 с.
252. Грязева В.В. Апелляция в арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 197 с.
253. Дьяченко С.Н. Обжалование судебных решений в советском гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1952. 28 с.
254. Езерская С.И. Обжалование судебных решений в советском гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1950. 15 с.
255. Ефимова В.В. Контроль в арбитражном процессе как способ устранения судебных ошибок: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 203 с.
256. Ефимова В.В. Контроль в арбитражном процессе как способ устранения судебных ошибок: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 29 с.
257. Караваева Е.В. Вопросы апелляционного производства в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 190 с.
258. Князев А.А. Законная сила судебного решения: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 196 с.
259. Красильников Б.В. Судебная ошибка по гражданскому делу как следствие несовершенства материального и процессуального законодательства: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 236 с.

260. Малюкина А.В. Принцип концентрации гражданского процесса: основные теоретические положения и их реализация: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 170 с.
261. Масаладжиу Р.М. Проблемы обеспечения доступности правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессах: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 205 с.
262. Мельник Е.Ф. Обжалование судебных решений в советском гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Киев, 1950. 13 с.
263. Михин А.В. Возникновение и развитие коммерческих судов в Российской империи: дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. 191 с.
264. Орлов М.А. Пересмотр решений, не вступивших в законную силу, в российском арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 210 с.
265. Пацация М.Ш. Эффективность процессуальной деятельности проверочных инстанций арбитражного суда: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 360 с.
266. Подгрудкова О.В. Обжалование и пересмотр решений арбитражных судов, не вступивших в законную силу: судеустройственный и судопроизводственный аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 197 с.
267. Попов В.П. Полномочия суда второй инстанции при рассмотрении обжалованных судебных решений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1954. 16 с.
268. Сметанников А.Е. Процессуальный режим деятельности апелляционной инстанции в арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. 178 с.
269. Соловых С.Ж. Процессуальные гарантии субъективных прав сторон третейского разбирательства при разрешении экономических споров: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 192 с.

270. Соловьева Т.В. Реализация в гражданском судопроизводстве актов высших судебных органов: дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. 450 с.
271. Степанова Е.А. Апелляция в России: историко-правовой аспект и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. 234 с.
272. Терехова Л.А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 458 с.
273. Тимофеев Ю.А. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе: современные проблемы: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 241 с.
274. Тимофеев Ю.А. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе: современные проблемы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 22 с.
275. Трещева Е.А. Субъекты Арбитражного процесса: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 565 с.
276. Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 158 с.
277. Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе РФ: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 195 с.
278. Шакирьянов Р.В. Проверка решений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 251 с.

Источники на иностранных языках

279. Herzog P, Weser M. Civil Procedure in France. 1967. 708 p.
280. Chorus J., Gerver P.H., Hondius E. Introduction to Dutch Law. 2006. 568 p.

Материалы судебной практики

281. Постановление Европейского Суда по правам человека от 28.10.1999 по делу «Брумареску (Brumarescu) против Румынии» (жалоба № 28342/95) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

282. Постановление Европейского Суда по правам человека от 02.11.2006 по делу «Нелюбин (Nelyubin) против Российской Федерации» (жалоба № 14502/04) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
283. Постановление Европейского Суда по правам человека от 13.05.2008 по делу «Галич против России» (Galich v. Russia) (жалоба № 33307/02) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
284. Постановление Европейского Суда по правам человека от 04.04.2013 по делу «Юлиус Клойбер Шлахтхоф ГмбХ» и другие (Julius Kloiber Schlachth of GmbH and Others) против Австрии» (жалоба № 21565/07 и др.) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
285. Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.
286. Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 № 623-О-П «По запросу Новооскольского районного суда Белгородской области о проверке конституционности абз. 4 ст. 328 ГПК РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.
287. 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» // СЗ РФ. 2009. № 18 (2 ч.). Ст. 2267.
288. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2010 № 10-П «По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 320, ч. 2 ст. 327 и ст. 328 ГПК РФ в связи с жалобами гр-ки Е.В. Алейниковой и ООО «Три К» и

- запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда г. Читы» // СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2357.
289. Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2011 № 2-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Евдокимовой Людмилы Викторовны и Рылькова Максима Анатольевича на нарушение их конституционных прав положениями части 1 статьи 266 и пункта 2 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 3.
290. Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2013 № 1-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Канарского Дениса Игоревича на нарушение его конституционных прав статьей 328 и частью пятой статьи 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 4.
291. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 19.06.1997 № 11 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в апелляционной инстанции» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 12.
292. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.
293. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4.
294. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Бюллетень Верховного Суда. 2008. № 9.
295. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8.

296. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6.
297. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.
298. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 № 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.
299. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Бюллетень ВС РФ. 2013. № 2.
300. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/107383.html (дата обращения 14.08.2014).
301. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/108544.html (дата обращения 30.05.2014).
302. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса

- Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
303. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 99 «Об отдельных вопросах практики применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
304. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.
305. Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа, принятые по итогам заседания, состоявшегося 09.09.2011 в г. Горно-Алтайске. [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://faszso.arbitr.ru/attachments/article/387/rekomend0909.pdf>. (дата обращения 27.10.2012).
306. Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа, принятые по итогам заседания, состоявшегося 10-11.11.2011 в г. Екатеринбурге [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://fasuo.arbitr.ru/node/13468>. (дата обращения 27.10.2012).
307. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.09.2013 по делу № А70-12941/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2014).
308. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.12.2013 по делу № А45-1573/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.01.2014).
309. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2011 по делу № А75-8345/2010 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2013).

310. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2012 по делу № А75-460/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 02.06.2014).
311. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2013 по делу № А70-7039/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 15.05.2014).
312. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2013 по делу № А46-28571/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 15.05.2014).
313. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2013 по делу № А70-13126/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 15.05.2014).
314. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2013 по делу № А70-12342/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 02.06.2014).
315. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2013 по делу № А76-21467/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.05.2014).
316. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2013 по делу № А57-10692/12 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.05.2014).
317. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2013 по делу № А57-22677/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.05.2014).
318. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2013 по делу № А46-30587/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 10.05.2014).
319. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2013 по делу № А75-7058/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2014).

320. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 29.05.2013 по делу № А46-1682/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2014).
321. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 29.05.2013 по делу № А70-12941/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2014).
322. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 29.05.2013 по делу № А70-12941/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 12.06.2014).
323. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2013 по делу № А12-25459/12 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 02.06.2014).
324. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2013 по делу № А49-7192/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.05.2014).
325. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2013 по делу № А70-7068/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 14.04.2014).
326. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.07.2013 по делу № А55-30149/2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 24.03.2014).
327. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.08.2013 по делу № А65-2329/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 24.03.2014).
328. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2013 по делу № А48-675/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 02.06.2014).
329. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2013 по делу № А45-1573/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 23.01.2014).

330. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.10.2013 по делу № А08-4052/2011 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 24.03.2014).
331. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2013 по делу № А09-4697/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 10.05.2014).
332. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.02.2014 по делу № А60-38580/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 14.08.2014).
333. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2014 по делу № А71-8172/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 04.08.2014).
334. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.04.2014 по делу № А62-6803/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 14.08.2014).
335. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2014 по делу № А07-20037/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 04.08.2014).
336. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2014 по делу № А50-24808/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 14.08.2014).
337. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.04.2014 по делу № А47-7105/2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 04.08.2014).
338. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 07.05.2014 по делу № А46-18973/2008 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения 02.06.2014).
339. Апелляционное определение Омского областного суда от 19.02.2014 по делу № 33-1059/2014 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

340. Апелляционное определение Омского областного суда от 12.03.2014 по делу № 33-1344/2014 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
341. Апелляционное определение Омского областного суда от 02.04.2014 по делу № 33-1971/2014 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Электронные ресурсы

342. URL: http://8aas.arbitr.ru/sudebno-arbitrazhnaja_praktika/otcheti_o_deyatelnosti_suda (дата обращения 06.05.2014, 04.04.2015).

Приложение № 1

