

О НОВЫХ И ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

А на кой нужны эти процессуалисты,
если, как говорит Иванов, судьи
самостоятельно разрабатывают новые
подходы в области процессуального права?
И опыт у них есть, и с проблемами знакомы...
(из обсуждения на портале *Право.ру*¹)

Производство по пересмотру судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в арбитражных судах сегодня вряд ли можно назвать «популярным» средством правовой защиты, поскольку, как показывает практика, в подавляющем большинстве случаев лица, пытающиеся защитить свои нарушенные права с использованием данной процедуры, получают отказ. В то же время нельзя не заметить и то, что данный институт иногда весьма успешно используется в недобросовестных целях. Сложившаяся ситуация объясняется не столько исключительностью данной стадии² или менталитетом судей арбитражных судов, сколько непродуманностью как правого регулирования этой процедуры в АПК РФ, так позиций КС РФ и ВАС РФ, а также недостаточностью разработки данного института в отечественной доктрине процессуального права.

В настоящей статье предпринята попытка проанализировать положения гл. 39 АПК РФ на предмет того, какие обстоятельства в условиях отечественных правовых реалий могут относиться к новым и вновь открывшимся. Анализ этих положений потребовал изучения не только доктринальных источников, но и судебной практики, в том числе ак-

¹ http://pravo.ru/court_report/view/77465/

² Это подчеркивала М.С. Шакарян, указывая, что пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам – это «самостоятельная, но исключительная стадия... Исключительность данной стадии процесса заключается как в основаниях к отмене судебного постановления, так и в порядке пересмотра» (Гражданский процесс: Учебн. / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Былина, 1996. С. 297–298).

тов ВАС РФ, которые на сегодняшний день утратили силу. В частности, речь идет о постановлениях Пленума ВАС РФ от 15 октября 1998 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов» (утратило силу; далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 17/1998); от 12 марта 2007 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» в редакции постановления Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 (утратило силу; далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 17/2007); от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам» в редакции постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 12 (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 52).

1. Нельзя не заметить, что в п. 1 ст. 311 АПК РФ (в действующей редакции) специально разграничиваются понятия «вновь открывшееся обстоятельство» и «новое обстоятельство»: под первыми понимаются указанные в ч. 2 ст. 311 АПК РФ и *существовавшие на момент принятия судебного акта* обстоятельства по делу; под вторыми — указанные в ч. 3 ст. 311 АПК РФ и *возникшие после принятия судебного акта* обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного решения дела обстоятельства.

Таким образом, в соответствии с положениями действующего законодательства **«вновь открывшееся обстоятельство»** — это:

1) *обстоятельство, которое существовало на момент принятия судебного акта и было существенным для данного дела, причем на тот момент не было и не могло быть известно заявителю* (п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК РФ); либо

2) *представление ложных сведений¹ (что впоследствии было установлено приговором суда), которые были положены в основу судебного решения и повлекли за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по делу* (п. 2 ч. 2 ст. 311 АПК РФ); либо

3) *преступное деяние кого-либо из участников процесса (участвующего в деле лица, его представителя либо судьы), которое было соверше-*

¹ Согласно п. 2 ч. 2 ст. 311 АПК РФ в эту группу вновь открывшихся обстоятельств попадают фальсификация доказательств, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо ложные показания свидетеля, заведомо неправильный перевод.

но при рассмотрении данного дела и впоследствии установлено приговором суда (п. 3 ч. 2 ст. 311 АПК РФ).

Следует признать, что все перечисленные обстоятельства подпадают под понятие «вновь открывшееся обстоятельство», которое сформировалось в доктрине отечественного процессуального права. Традиционно к таким обстоятельствам относили обстоятельства, существовавшие в момент рассмотрения дела и имеющие существенное для дела значение, которые не были и не могли быть известны одной из сторон, впоследствии заявившей об этом суду. Для допущения пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам признавалось необходимым:

«чтобы открыто было новое обстоятельство¹, изменяющее сущность решения;

чтобы достоверно было, что оно не могло быть предъявлено в прежнем производстве по причинам, не зависевшим от просителя;

чтобы открыто оно было после решения дела;

чтобы просьба о пересмотре подана была в установленный срок со времени открытия»².

На сегодняшний день в теории цивилистического процесса под вновь открывшим обстоятельством понимается *юридический факт*, который:

– во-первых, *был открыт (выявлен, установлен) после разрешения дела*. Иными словами, это обстоятельство, которое обнаруживается после вступления в законную силу судебного акта по делу (когда возможность пересмотра дела по существу утрачена в апелляционном порядке и невозможна – в рамках кассационного пересмотра);

– во-вторых, *объективно существовал на момент разрешения дела*.

Причем в отечественной доктрине сформировалось и стало общепринятым мнение о проведении четкого водораздела между собственно юридическим фактом и его доказательствами. Дело в том, что в не-

¹ Е.В. Васьковский считал неправильным говорить об открытии новых обстоятельств: «Употребленное в законе выражение «открытие новых обстоятельств» представляется неточным. Пересмотр решения допускается в этом случае потому, что суд неправильно решил дело, не зная какого-либо обстоятельства, которое заставило бы его решить дело иначе. Следовательно, закон имеет в виду в действительности не новое обстоятельство, возникшее после решения дела, а обстоятельство, существовавшее уже во время постановления решения, но не бывшее известным тяжущемуся и потому не указанное им суду» (*Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса*. М.: Зерцало, 2003. С. 288).

² *Победоносцев К.П.* Судебное руководство. М.: Статут; РАП, 2004. С. 377.

которых случаях участвующие в деле лица, обнаружив дополнительные (иногда весьма весомые) доказательства, которые подтверждают обстоятельства, которые были предметом исследования суда при рассмотрении дела, обращаются с заявлением о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. Однако большинство отечественных теоретиков-процессуалистов придерживаются позиции, которую обозначила, в частности, М.С. Шакарян: «...не могут служить основанием для пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам *доказательства* (курсив мой. — М.Р.), обнаруженные после вынесения судом решения. Новые доказательства могут свидетельствовать о том, что суд неправильно установил те или иные факты, положенные в основание решения, что может привести к пересмотру дела в порядке надзора, а не по вновь открывшимся обстоятельствам»¹;

– в-третьих, *был существенным для дела обстоятельством*. Это означает, что если бы данное обстоятельство было известно суду, он должен был бы вынести иное (противоположное полностью или в части) решение. Очевидно, что представление ложных сведений, легших в основу судебного решения, либо совершение участником процесса преступного деяния при рассмотрении дела (п. 2 и 3 ч. 2 ст. 311 АПК РФ) не могут быть расценены иначе как существенные для этого дела обстоятельства. Другое дело, иногда достаточно проблематично определить существенность для дела обстоятельств, упомянутых в п. 1 ч. 2

¹ Гражданский процесс: Учебн. / Под ред. М.С. Шакарян. С. 298. Аналогичная позиция высказывается и в учебнике арбитражного процесса: «Представление новых доказательств, не исследованных при вынесении судебного акта, в том числе и по причине того, что лицо, участвующее в деле, не знало об их существовании на момент судебного заседания и вынесения судебного акта, основанием для его пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам не является. В таком случае судебный акт может быть пересмотрен судом кассационной или надзорной инстанции с направлением дела на новое рассмотрение для исследования дополнительно представленных доказательств» (Арбитражный процесс: Учебн. / Отв. ред. В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2010 (СПС «КонсультантПлюс»)). В поддержку данной позиции И.Г. Фильченко пишет следующее: «Отнесение к вновь открывшимся обстоятельствам доказательственных фактов нельзя признать правильным... Представляется, что существенными для дела вновь открывшимися обстоятельствами являются исключительно факты, входящие в предмет доказывания по делу (материально-правовые факты, от установления которых зависит разрешение дела по существу). Именно появление сведений об их существовании после рассмотрения дела в суде первой инстанции должно быть основанием для пересмотра принятого судебного акта» (Фильченко И.Г. Влияние вновь открывшихся обстоятельств на обоснованность судебного решения // Российский судья. 2012. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»)).

ст. 311 АПК РФ, — это всегда вызывало вопросы не практике (об этом будет говориться в ч. 3 настоящей статьи);

— в-четвертых, *не был и не мог быть известен во время рассмотрения дела стороне, которая заявила об этом впоследствии*. Причем в «чистом» виде данное требование может быть распространено только на обстоятельства, названные в п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК РФ. В отношении обстоятельств, указанных в п. 2 и 3 ч. 2 ст. 311 АПК РФ, это условие несколько меняется: неизвестность этих обстоятельств участникам процесса не является обязательным условием, а первостепенное значение приобретает строго формальное требование — для того, чтобы они рассматривались в качестве вновь открывшихся доказательств, эти факты должны быть подтверждены приговором суда¹, вступившим в закон-

¹ Л.Ф. Лесницкая подчеркивает: «Такой подход позволяет предотвратить случаи неосновательной отмены по вновь открывшимся обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов... Между тем иногда в силу объективных обстоятельств исключается возможность привлечения виновных лиц к уголовной ответственности (например, в случае смерти виновного лица, амнистии, помилования, истечения сроков исковой давности для уголовного наказания). В этих случаях неправосудность судебного акта не может быть подтверждена приговором, вступившим в законную силу. При таких ситуациях представляется возможным допустить установление факта лжесвидетельства, дачи заведомо ложного заключения экспертом и т.п. на основании иных судебных или прокурорско-следственных актов применительно к п. 8 ст. 5 и ст. 384 УПК, т.е. без судебного разбирательства и вынесения приговора» (Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Вступ. ст. В.Ф. Яковлева. М.: КОНТРАКТ, 1997. С. 419 (автор комментария к гл. 23 — Л.Ф. Лесницкая)). Г.Л. Осокина упоминает предложения устанавливать данные факты также «постановлениями суда и прокурорско-следственных органов о прекращении уголовного дела или об отказе в его возбуждении по реабилитирующим основаниям, когда вынесение приговора невозможно по объективным причинам» (Осокина Г.Л. Гражданский процесс: Особенная часть. М.: Норма, 2007. С. 736). М.С. Фалькович признавал, что при разработке Постановления 17/1998 «предлагалось при наличии соответствующих актов, подтверждающих факт амнистии, смерти, истечения срока давности для уголовного наказания, пересматривать судебный акт арбитражного суда на основании указанных актов. Такое решение вопроса противоречило бы требованиям АПК, в связи с чем принято не было» (Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Городец-издат. 2003. С. 797 (автор комментария к гл. 37 — М.С. Фалькович)). Вместе с тем в п. 6 Постановления № 17/2007 указывалось следующее: «В случае, если определенные пунктами 2 и 3 статьи 311 АПК РФ обстоятельства установлены определением или постановлением суда, постановлением прокурора, следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела за истечением срока давности, вследствие акта об амнистии или акта о помиловании, в связи со смертью обвиняемого, они могут быть основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам при условии признания их судом обстоятельствами, существенными для дела, в соответствии с пунктом 1 статьи 311 АПК РФ».

ную силу после вынесения судом решения. Иными словами, о предоставлении ложных доказательств или преступных деяниях участников процесса заявителю могло быть известно уже при рассмотрении дела в суде (заявитель вполне может сослаться на это в состязательных бумагах), однако это не должно стать препятствием для признания данных обстоятельств вновь открывшимися после того, как они нашли подтверждение в приговоре суда.

Как уже говорилось ранее, практика свидетельствует о достаточном редких случаях, когда судебное решение отменяется по вновь открывшимся обстоятельствам, но положительные примеры все же есть.

Резюмируя изложенное в данной части настоящей статьи следует обозначить характерные признаки производства по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, которые принципиально выделяют его из группы производств по пересмотру судебных актов (в порядке апелляции, кассации, надзора).

Во-первых, *производство по пересмотру судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам не подразумевает отыскание судебной ошибки*¹. Это обусловлено тем, что, вынося решение, суд принял во внимание все значимые для дела обстоятельства, которые были из-

¹ Такого же мнения придерживаются, в частности, Л.Ф. Лесницкая (Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. 1997. С. 417 (автор комментария к гл. 23 – Л.Ф. Лесницкая)), И.В. Решетникова (*Решетникова И.В. Новации в регулировании пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Закон. 2008. № 4. С. 81*). Однако встречаются и иные мнения. Например, Г.Л. Осокина пишет следующее: «...проверка судом правильности вступивших в законную силу судебных постановлений в порядке самоконтроля обусловлена характером судебной ошибки, подлежащей выявлению и устранению в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, которые вызывают сомнение в законности и обоснованности вступившего в законную силу судебного постановления. Судебная ошибка, подлежащая выявлению и устранению судом в порядке осуществления самоконтроля, всегда имеет *объективный характер*, ибо в ее совершении нельзя упрекнуть суд, который в момент рассмотрения дела по существу не знал и не мог знать о существовании, и следовательно, принять во внимание, юридически значимые для правильного (обоснованного и законного) разрешения дела по существу обстоятельства» (*Осокина Г.Л. Гражданский процесс: Особенная часть. С. 731–732*). Высказывается мнение о том, что сущность пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам «составляет надзор за законностью и обоснованностью судебных актов при получении арбитражным судом, их вынесшим, сведений о наличии вновь открывшихся обстоятельств» (Арбитражный процесс: Учебн. / Отв. ред. В.В. Ярков. (СПС «КонсультантПлюс»). В литературе указывается и на то, что «из постановлений Конституционного Суда РФ следует, что основанием для пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам не только в арбитражном суде, но и в суде общей юрисдикции является судебная ошибка» (Процессуальное право: Энциклопедический словарь. М.: Норма, 2003. С. 338).

вестны и установлены при рассмотрении дела. Однако в результате последующего открытия какого-либо из вышеназванных обстоятельств правильность решения суда оказывается под сомнением, хотя «до обнаружения этих обстоятельств (судебное решение. — *Примеч. М.Р.*) считается законным и обоснованным, поскольку соответствует фактам, установленным судом на момент вынесения решения»¹.

Во-вторых, следует особо отметить различия между предварительным рассмотрением заявлений о пересмотре дела в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствами, которые только на первый взгляд кажутся довольно схожими.

В первом случае задачей коллегии судей ВАС РФ, на рассмотрение которой передана надзорная жалоба, является определение, имеются ли основания для пересмотра обжалуемого судебного акта, предусмотренные ст. 304 АПК РФ. Коллегия, передавая дело на рассмотрение Президиума ВАС РФ, должна указать конкретные нормы материального или процессуального права, которые, по ее мнению, были нарушены при принятии обжалуемого судебного акта (п. 6 ст. 300 АПК РФ).

Во втором случае задачей суда, на рассмотрение которого поступило заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, является решение вопроса относительно того, имеет ли место подобное обстоятельство. В случае положительного ответа на этот вопрос, суд удовлетворяет данное заявление и отменяет принятый по делу судебный акт, назначая повторное рассмотрение данного дела по существу (ч. 1 и 2 ст. 317 АПК РФ).

Иными словами, *производство по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам предполагает не проверку вынесенного судебного решения на предмет наличия судебной ошибки, а дополнительный пересмотр дела по существу с учетом вновь открывшегося обстоятельства*. Подтверждает этот вывод Е.А. Борисовой: «Производство по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам не является производством по проверке судебного акта. Поскольку судом изначально проверяется не судебный акт, а устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, которые не были и не могли быть известны при рассмотрении дела и принятии судебного акта, то утверждать, что суд проверяет законность и обоснованность судебного акта, не представляется возможным»².

¹ Гражданский процесс: Учебн. / Под ред. М.С. Шакарян. С. 297.

² *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005. С. 60.

В-третьих, обозначенные особенности данной процедуры и обуславливают то, что *пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляется не вышестоящим, а тем же судом, который принял пересматриваемый акт*. Причем один и тот же судебный состав вправе вынести решение об отмене ранее принятого судебного акта и пересмотреть дело по существу¹.

Думается, что полный отход от позиции, согласно которой рассматриваемое производство имеет целью **выявление судебной ошибки** (под судебной ошибкой здесь и далее понимается погрешность в деятельности суда, нарушающая нормы процессуального и (или) материального права и не дающая суду достигнуть целей судопроизводства, в результате которой акт правосудия либо отдельное процессуальное действие становится неправомерным²), а также исключение данной процедуры из числа **проверочных** повысили бы эффективность использования этой процедуры. Очевидно, что *отмену судебного акта по причине судебной ошибки, незаконности или необоснованности судебного акта нельзя отождествлять с отменой судебного акта по причине, никак не зависящей от суда*. В подтверждение этого тезиса можно процитировать слова К.И. Малышева: «Просьбы о пересмотре решений и кассационные жалобы, составляя одну общую группу – просьб об отмене окончательных решений, резко различаются: кассационные жалобы подаются против таких решений, которые содержат нарушение закона; кассационный процесс имеет целью сохранение точной силы закона и отмена решения в кассационном порядке вытекает из применения к ним начал строго права; напротив, просьбы о пересмотре касаются таких решений, которые оказываются вполне законными и правильными; об охране силы закона посредством отмены таких решений не может быть и речи; цель просьб о пересмотре охранение материальной справедливости в разрешении дела по существу; в этом отношении наблюдается сходство с апелляцией»³.

¹ В силу ч. 3 ст. 317 АПК РФ арбитражный суд вправе повторно рассмотреть дело непосредственно после отмены судебного акта в том же судебном заседании, если участвующие в деле лица не заявили возражений относительно этого.

² См.: *Тришина Е.Г.* Проблема судебного контроля в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Саратов, 2000. С. 11.

³ *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства // Хрестоматия: Учебн. пособие. / Под ред. М.К. Треушников. М.: Городец, 2005. С. 665.

2. В германском гражданском процессуальном праве существует институт пересмотра окончательных судебных актов, вступивших в законную силу, — *возобновление производства* (кн. 4 ГГПУ¹).

Данное производство возобновляется на основании требования о ничтожности постановления или реституционного требования, которые могут быть заявлены участвующими в деле лицами. Причем если заявлены оба названных требования, то рассмотрение и разрешение реституционного требования должно быть отложено до вступления в законную силу постановления по требованию о ничтожности постановления (§ 578 (2) ГГПУ).

В соответствии с § 579 (1) ГГПУ основаниями для заявления *требования о ничтожности постановления* являются:

- 1) рассмотрение дела судом в незаконном составе;
- 2) участие в принятии постановления судьи, которому был заявлен отвод (жалоба), который не был отклонен;
- 3) участие в принятии постановления судьи, которому был заявлен отвод по мотиву пристрастности при том, что это ходатайство об отводе было удовлетворено;
- 4) ведение процесса представителем стороны в отсутствие прямого или молчаливого одобрения этой стороной.

Важно отметить, что в силу § 579 (2) ГГПУ случаи, упомянутые в п. 1 и 3 § 579 (1) ГГПУ, допускают их обжалование в общем порядке.

В § 582 ГГПУ специально подчеркивается *вспомогательный характер реституционного требования*: такое требование допускается только в том случае, если сторона не по своей вине не могла указать соответствующие основания при пересмотре дела в порядке апелляции. Согласно § 580 ГГПУ к основаниям для заявления реституционного требования относятся:

- 1) дача ложных показаний (когда противная сторона, дав под присягой показания, которые были положены в основу постановления, нарушила присягу умышленно или по неосторожности);
- 2) фальсификация или подделка документа, на котором было основано постановление;
- 3) дача ложных показаний или ложного заключения (когда свидетель или эксперт совершили уголовно наказуемое деяние, нарушив

¹ Здесь и далее нормы приводятся по кн.: Гражданское процессуальное уложение Германии / Пер. с нем. В. Бергманн, введ., сост. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 184–187.

обязанность говорить правду при даче показания или заключения, на которых было основано постановление);

4) совершение представителем стороны либо противной стороной (или ее представителем) уголовно наказуемого деяния, посредством которого они добились принятия постановления в отношении данного дела;

5) совершение судьей уголовно наказуемого деяния против одной из сторон при принятии постановления в отношении данного дела;

6) судебное решение, на котором было основано постановление, отменено другим вступившим в силу судебным решением;

7) обнаружение стороной или получение возможности использовать (при невозможности их использования при производстве дела):

а) вынесенное по тому же делу ранее вступившее в законную силу постановление; или

б) иные документы, которые являются основанием более благоприятного для этой стороны решения.

Важно отметить, что в силу § 581 (1) ГГПУ при обращении с реституционным требованием по основаниям, упомянутым в п. 1–5 § 580 ГГПУ, заявитель должен подтверждать требование приговором, вступившим в законную силу, или иным образом, если возбуждение и ведение производства по уголовному делу невозможно по иным, не связанным с недостаточностью доказательств причинам.

На основании § 589 (1) ГГПУ суд проверяет, допустимо ли предъявленное требование (о ничтожности постановления или реституционное), заявлено ли оно с соблюдением процессуальных правил о его форме и сроке. В том случае, если требование заявлено с нарушением одного из этих правил, требование отклоняется.

Французское гражданское процессуальное право закрепляет институт пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в ревизионном порядке (гл. II субтитла III «Чрезвычайный порядок обжалования» Нового гражданского процессуального кодекса Франции (далее — ФГПК¹)). Согласно ст. 593 ФГПК заявление о пересмотре судебных актов, вступивших в законную силу, подается с той целью, чтобы дело было пересмотрено повторно на основании *фактов и норм права*.

Статья 595 ФГПК предусматривает, что подобное заявление может быть заявлено только при наличии одного из следующих оснований:

¹ Здесь и далее нормы приводятся по кн.: Новый гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаева / Отв. ред. А. Довгерг. Киев: Истина, 2004. С. 145–147.

1) если после вынесения решения обнаружится, что явилось оно результатом обмана, совершенного стороной, в пользу которой оно было постановлено;

2) если после вынесения решения были обнаружены доказательства, имеющие решающее значение для дела, которые были утаены другой стороной;

3) если решение было вынесено на основании доказательств, которые впоследствии были признаны подложными или объявлены таковыми в судебном порядке;

4) если решение было вынесено на основании принесенной присяги либо письменных или устных свидетельских показаний, которые впоследствии были объявлены ложными в судебном порядке.

В любом из указанных случаев заявление подлежит рассмотрению только в ситуации, когда заявитель не мог в отсутствие вины со своей стороны заявить основания, на которые он ссылается, прежде, чем решение вступило в законную силу.

В соответствии со ст. 601 ФГПК если судья постановляет, что ходатайство о пересмотре судебного акта в ревизионном порядке подлежит рассмотрению по существу, он тем же постановлением разрешает спор по существу, если только не существует необходимости завершения подготовки дела к судебному разбирательству.

Краткое изложение основных положений германской процедуры возобновления производства и французской процедуры пересмотра в ревизионном порядке позволяет говорить о безусловном существовании сходных черт между ними и отечественной процедурой пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. Однако есть одно принципиальное различие, на котором хотелось бы остановиться подробнее.

Нельзя не обратить внимания на то, что возможность стать основанием для возобновления производства в развитых правовых порядках признается как за **юридическим фактом** (фальсификация документов, дача ложных показаний, вынесение решения в незаконном составе), так и за **доказательствами** (обнаружение стороной документа, который бы повлиял на исход дела, если бы был своевременно представлен в судебное заседание). На это однозначно указывает, в частности, п. 7 § 580 ГГПУ и, более того, в подп. (b) п. 7 § 580 специально подчеркивается, что *мотивом для реституционного требования могут стать документы, которые являются основанием более благоприятного решения для заявляющей стороны.*

Является очевидным, что подобный подход противоположен сложившейся в отечественной доктрине позиции о недопустимости пересмотра вступившего в законную силу судебного акта на основании вновь обнаруженного доказательства (см. о ней ранее¹), но именно такой подход представляется более обоснованным и справедливым.

Не секрет, что на момент рассмотрения дела стороны в большинстве случаев хорошо знакомы со всеми обстоятельствами своего дела, однако они могут знать не обо всех доказательствах, подтверждающих тот или иной юридический факт. В случае открытия (обнаружения) подобного доказательства после рассмотрения дела и вынесения решения отечественный суд, следуя общепринятой позиции о недопустимости принятия вновь открытого доказательства, откажет в пересмотре дела даже и при том, что обнаруженное доказательство полностью опровергает установленные судом обстоятельства и со всей очевидностью требует вынесения прямо противоположного решения. Бесспорно, что в подобной ситуации права заинтересованного лица не получают адекватной судебной защиты.

ФГПК допускает пересмотр судебного акта в ревизионном порядке в случае обнаружения доказательства, которое имело решающее значение для дела, но было сокрыто другой стороной. Более гибкий механизм предлагает ГГПУ: если доказательство, обнаруженное или ставшее допустимым к использованию, заинтересованное лицо сможет представить после вынесения судебного постановления, суд пересмотрит вынесенное постановление, но только в том случае, если это доказательство способно стать основанием для более благоприятного решения для заявившей стороны; в противном случае в пересмотре постановления будет отказано.

Представляется, что отечественная доктрина, а вслед за ней и судебная практика² должна пересмотреть сложившуюся позицию в отно-

¹ Ранее упоминалась позиция М.С. Шакарян (см.: Гражданский процесс: Учебн. / Под ред. М.С. Шакарян. С. 297). Этой точки зрения придерживается, в частности, И.В. Решетникова, указывающая, что «закон не связывает возможность пересмотра дела с обнаружением новых доказательств» (Решетникова И.В. Новации в регулировании пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. С. 82).

² В п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 52 указывается на недопустимость пересмотра дела в случае обнаружения доказательства, имеющего отношение к уже исследованным ранее судом обстоятельствам: «Представление новых доказательств не может служить основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам по правилам главы 37 АПК РФ. В таком случае заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам удовлетворению не подлежит».

шении вновь открытых **доказательств**, дав расширительное толкование п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК РФ. Только при изменении существующей позиции заинтересованные лица при использовании механизма пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам смогут получить реальную и эффективную защиту их нарушенных прав.

Следует подчеркнуть и то, что именно «европейский подход» в отношении вновь обнаруженных доказательств существовал в российском дореволюционном процессе (составители Устава гражданского судопроизводства 1864 г. заимствовали институт пересмотра из французского права). В частности, К.П. Победоносцев по поводу представления вновь открытых доказательств отмечал следующее: «Когда вновь открытым документом (например, платежную распискою по присужденному к взысканию обязательству) очевидно изменяется сущность постановленного решения, тогда можно предположить, что документ сей не был бы удерживаем ответчиком, когда бы известен ему был бы при производстве дела... Восстановление права доказывать и защищаться после решения может быть допущено только тогда, когда право это было упущено от *случая* и не зависело от действия воли. Отсюда следует: вновь открытый документ ничего не значит после решения, если он мог быть отыскан и представлен просителем во время процесса, когда причина неотыскания и представления документа заключается только в личных обстоятельствах самого просителя»¹.

3. Основной проблемой при решении вопроса относительно того, можно рассматривать то или иное обстоятельство в качестве вновь открывшегося, признается *существенность для дела этого обстоятельства*.

Разъяснения, которые с завидным постоянством предлагает ВАС РФ по данному вопросу, не отличаются ни разработанностью, ни четко-

¹ *Победоносцев К.П.* Судебное руководство. С. 377. В качестве примеров последнему тезису правед приводил следующие ситуации: «С меня взыскивают долг по моему заемному письму. Мне нечем было оправдаться, и меня осудили. После решения, представляя платежную расписку, показываю, что я только что отыскал ее в своих бумагах. Это моя вина, и нет причины разрешать пересмотр.

С меня взыскивают долг родителя, после коего я принял все наследство. После обвинительного приговора я представляю платежную расписку. Все равно — нет пересмотра, ибо от меня зависело разобрать все бумаги и дела отца своевременно.

Но, положим, что я был наследником должника только отчасти, в одном имении, коего еще не получил. Оно было во владении у другого лица или в секвестре, так что я не мог в то время быть полным господином дел и бумаг умершего вотчинника. Следавшись полным господином, я нашел расписку. Здесь есть основания к пересмотру» (Там же. С. 378).

стью; достаточно скромны и достижения отечественных теоретиков в отношении определения того, что следует понимать под существенностью обстоятельств.

Так, ч. 2 ст. 192 АПК РФ 1995 г. предусматривалось, что к основаниям для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, относятся:

1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;

2) установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта;

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия лиц, участвующих в деле, либо их представителей или преступные деяния судей, совершенные при рассмотрении данного дела;

4) отмена судебного акта арбитражного суда, решения, приговора суда либо постановления другого органа, послужившего основанием к принятию данного решения.

В п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/1998 под *существенными* предлагалось понимать те *обстоятельства, которые способны повлиять на выводы арбитражного суда при принятии судебного акта*. Та же позиция воспроизводится и в наиболее популярном в то время комментарии к АПК РФ 1995 г.: «Подчеркивая в качестве первого основания, что вновь открывшиеся обстоятельства должны быть существенны, АПК РФ имеет в виду, что открытые факты могли существенно повлиять на вывод арбитражного суда при вынесении судебного акта»¹.

В ст. 311 АПК РФ (в редакции 2002 г.) предусматривался иной перечень оснований для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам нежели АПК РФ в действующей редакции. Такими обстоятельствами признавались:

1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;

2) установленные вступившим в законную силу приговором суда фальсификация доказательства, заведомо ложное заключение экс-

¹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. 1997. С. 417 (автор комментария к гл. 23 – Л.Ф. Лесницкая).

перта, заведомо ложные показания свидетеля, заведомо неправильный перевод, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по данному делу;

3) установленные вступившими в законную силу приговором суда преступные деяния лица, участвующего в деле, или его представителя либо преступные деяния судьи, совершенные при рассмотрении данного дела;

4) отмена судебного акта арбитражного суда или суда общей юрисдикции либо постановления другого органа, послуживших основанием для принятия судебного акта по данному делу;

5) признанная вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда или суда общей юрисдикции недействительной сделка, повлекшая за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по данному делу;

6) признание КС РФ не соответствующим Конституции РФ закона, примененного арбитражным судом в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в КС РФ;

7) установленное Европейским Судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция о защите прав) при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ.

Является очевидной значительность произошедшего расширения перечня обстоятельств, которые признавались подпадающими под понятие «вновь открывшиеся». Но в комментарии, вышедшем в свет сразу после принятия АПК РФ 2002 г. отмечается только, что Пленум в Постановлении № 17/1998 признал существенными обстоятельства, способные повлиять на выводы арбитражного суда при принятии судебного акта, и подчеркивается, что «вопрос о существенности вновь открывшихся обстоятельств разрешает арбитражный суд, на рассмотрение которого поступает соответствующее заявление»¹.

И в абз. 1 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007, которым было признано утратившим силу Постановление Пленума ВАС РФ № 17/1998, воспроизводится та же формулировка, что и в п. 3 Постановления № 17/1998: «Обстоятельства, которые согласно пункту 1 статьи 311 АПК РФ являются основаниями для пересмотра судебного ак-

¹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. 2003. С. 797 (автор комментария к гл. 37 – М.С. Фалькович).

та, *должны быть существенными, то есть способными повлиять на выводы арбитражного суда при принятии судебного акта* (курсив мой. — М.Р.)».

В п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 52, которым были признаны утратившими силу Постановление Пленума ВАС РФ № 17/1998 (повторно) и Постановление Пленума ВАС РФ № 17/2007, воспроизведено то же самое толкование «существенности», что и в предыдущих Постановлениях ВАС РФ: «Обстоятельства, которые согласно пункту 1 статьи 311 АПК РФ являются основаниями для пересмотра судебного акта, *должны быть существенными, то есть способными повлиять на выводы суда при принятии судебного акта* (курсив мой. — М.Р.)».

Таким образом, рекомендации, данные ВАС РФ еще в 1998 г., по сути сохраняют свое значение, но, как и прежде, не дают судам четкие ориентиры того, что следует понимать под «существенностью» вновь открывшегося обстоятельства.

Представляется, что для целей эффективного применения механизма пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам необходимо отойти от использования понятия «существенность» при решении вопроса о том, подлежит или нет отмене ранее вынесенный судебный акт. И здесь следует учесть опыт германского законодательства, который был описан ранее (см. ч. 2 настоящей статьи).

Для того, чтобы процедура пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам стала реально доступной для заинтересованных лиц и эффективной, при рассмотрении заявления о пересмотре судебного акта по основаниям, упомянутым в п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК РФ (обстоятельство, которое существовало на момент принятия судебного акта, но не было и не могло быть известно заявителю) суд должен акцентировать внимание на том, *могло ли указанное обстоятельство (юридический факт или доказательство) способствовать более благоприятному для заявителя решению*. Если ответ на данный вопрос положительный, вынесенный судебный акт должен быть пересмотрен, если нет — в пересмотре дела должно быть отказано¹.

В ситуации, когда обнаруживается обстоятельство, названное в п. 2 или 3 ч. 2 ст. 311 АПК РФ, вынесенный судебный акт во всяком случае подлежит пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам, если этим обстоятельством определялись основные мотивы решения.

¹ И здесь весьма к месту вспомнить высказывание отечественного правоведа Т.М. Яблочкова: «Суд не работает зря и на всякий случай!» (цит. по ст.: *Попов Б.В.* Мировая сделка, прекращение дела и судебное решение // Вестник права. 1915. № 29. С. 842).

В завершение можно процитировать рекомендации К.П. Победоносцева о том, в каких случаях обнаруженное обстоятельство может стать основанием для пересмотра дела: «При рассмотрении просьбы о пересмотре необходимо соотносить, в какой связи находится вновь открытое обстоятельство с существенным предметом спора, который разрешен судебным решением. Если связь эта отдаленная и гадательная, то нет оснований разрешать пересмотр. Необходимо обращать внимание и на мотивы решения: если новое обстоятельство имеет связь лишь с дополнительными, а не с существенными мотивами решения, то нет повода к пересмотру»¹. Ученый специально отмечал: «Закон допускает пересмотр решения вследствие обнаруженного подлога в тех актах, на коих то решение было основано; но если показываемый подлог относится к такому акту, на коем решение не было основано, то нет повода к пересмотру»².

Вопрос значимости для дела того или иного *обстоятельства* нельзя отождествлять с вопросом относительно существенности допущенной *судебной ошибки*, поскольку, как указывалось выше, обнаружившаяся судебная ошибка не может стать основанием для пересмотра судебного акта в порядке вновь открывшегося обстоятельства — это противоречит природе данного производства.

К сожалению, ВАС РФ не придает внимания данному обстоятельству. В п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ № 52 указано следующее: «Согласно пункту 1 статьи 311 АПК РФ существенным для дела обстоятельством может быть признано указанное в заявлении вновь обнаруженное обстоятельство, которое не было и не могло быть известно заявителю, неоспоримо свидетельствующее о том, что если бы

¹ Победоносцев К.П. Судебное руководство. С. 378. В качестве примера правоведа описывает следующую ситуацию: «Иван взыскивает с Федора 500 руб. по долговой расписке. Федор возражает. Что он обязался заплатить эти деньги из сумм, вырученных за выделку ваты по товарищескому условию с Иваном, и что расписка была выдана за неисполненное Иваном обещание открыть секрет выделки; но выделки этой не было, условие не исполнено, и потому долг уничтожен. В подтверждение сослался на товарищеское условие. Суд нашел, что условия и расчеты по выделке ваты составляют сторонний предмет, и притом условие это представлено в виде черногового проекта, неподписанного, и потому не принял его в уважение. После решения Федор представляет другой экземпляр условия, подписанный Иваном, утверждая, что только что получил его от неизвестного лица по городской почтой: просит пересмотра. Здесь две причины отказать ему. Первое дело — что в самом решении неформальность условия поставлена не главным, а дополнительным соображением суда. Второе — нет удостоверения в том, что документ вновь открыт и прежде не мог быть представлен» (Там же).

² Там же. С. 379.

оно было известно, то это привело бы к принятию другого решения. К названным обстоятельствам могут быть также отнесены обнаруженные нарушения норм процессуального права, предусмотренные частью 4 статьи 288 АПК РФ, допущенные при принятии судебного акта судом кассационной инстанции при принятии судебного акта»¹. Иными словами, в категорию «вновь открывшиеся обстоятельства» Пленум ВАС РФ включил нарушения норм процессуального права, допускаемые исключительно судом кассационной инстанции, которые признаются «безусловными основаниями» к отмене судебного акта и к которым относятся:

- рассмотрение дела арбитражным судом в незаконном составе;
- рассмотрение дела арбитражным судом в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;
- нарушение правил о языке при рассмотрении дела;
- принятие судом решения, постановления о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;
- неподписание решения, постановления судьей или одним из судей либо подписание решения, постановления не теми судьями, которые указаны в решении, постановлении;
- отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами, которые указаны в ст. 155 АПК РФ;
- нарушение правила о тайне совещания судей при принятии решения, постановления.

Таким образом, институт пересмотра в порядке надзора по сути был необоснованно подменен пересмотром по вновь открывшимся обстоятельствам: основания, которые должны быть основаниями к пересмотру *в порядке проверочной процедуры*, рассматривались в качестве оснований к пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам (причем только для судебных актов кассационной инстанции).

По всей видимости, это объясняется тем, что ст. 304 АПК РФ содержит весьма узкий перечень оснований для пересмотра в порядке надзора (нарушение единообразия в толковании и применении норм права; нарушение прав и свобод человека и гражданина; нарушение прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов). Однако вид пересмотра не может изменяться в за-

¹ Этот пункт был дословно воспроизведен из Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007 (п. 5).

висимости от судебной инстанции, допустившей процессуальное нарушение, а кроме того перечисленные нарушения ч. 4 ст. 288 АПК РФ подпадают под первое из оснований пересмотра в порядке надзора — нарушение единообразия в толковании и применении норм права.

Еще более важным является то, что по смыслу ст. 311 АПК РФ *перечень обстоятельств, которые в качестве вновь открывшихся являются основанием для пересмотра судебных актов*, является **исчерпывающим**¹ и не допускает произвольного расширения. В этих условиях трудно объяснить, на каком основании Пленум ВАС РФ сформулировал еще одно основание для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам — обнаружение судебной ошибки, допущенной судом кассационной инстанции при применении положений процессуального права.

4. Рассмотрев базисные вопросы оснований для пересмотра судебных актов **по вновь открывшимся** обстоятельствам, можно перейти к анализу недавно вошедшего в отечественное арбитражное процессуальное законодательство производства по пересмотру судебных актов по **новым** обстоятельствам.

Вероятно, покажется странным проводимое здесь разграничение названных двух производств в то время, как в действующем законодательстве они регулируются одними и теми же нормами гл. 37 АПК РФ. Однако этому имеется объяснение. Но прежде чем переходить к разбору изобретенной отечественными «умельцами» процедуры, важно проследить первопричины, приведшие к этому, главная из которых — стремление обосновать допустимость судебного правотворчества.

Еще в конце XIX в. Н.М. Коркунов писал: «Нет ни одного государства, где бы законодательство, исполнение, суд были строго обособлены друг от друга. И в тех государствах, конституции которых провозглашают безусловное разделение властей, на деле оно не могло осуществиться. Исполнительная власть везде не только исполняет законы, но и сама устанавливает общие правила, не исключая юридических норм, осуществляет и некоторые судебные функции. Законодательные учреждения издают не одни законы в материальном смысле, а также и административные распоряжения, только облеченные в форму законодательных актов, и, кроме того, пользуются всегда и некоторой долей

¹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 797 (автор комментария к гл. 37 — М.С. Фалькович); Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. М.: Инфотропик Медиа, 2011 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария к гл. 37 — М.Л. Скуратовский).

судебной власти. Все это находится в прямом противоречии с принципом обособления трех властей»¹. По мнению ученого, принцип разделения и взаимного сдерживания властей мог быть осуществлен иным образом – путем разграничения *функций*. Н.М. Коркунов считал, что одна и та же функция может быть осуществима несколькими органами и, соответственно, один и тот же орган может выполнять несколько функций, но в различном порядке².

Именно такая конструкция государственного устройства по сути используется в России: исполнительная власть обладает полномочиями по принятию нормативных правовых актов, рассмотрению и разрешению дел, отнесенных к ее компетенции (административное производство); судебная власть участвует в законодательном процессе, например, выступая с законодательными инициативами, законодательная власть утверждает бюджет и т.п.

В связи со сказанным вряд ли должно вызывать серьезные возражения то, что разъяснения ВАС РФ, даваемые в форме постановлений Пленума, обзоров, информационных писем Президиума и пр., обычно содержат не только то или иное толкование правовых норм в случае противоречивости или неясности закона, но и «закрывают» разного рода лакуны в законодательстве, наполняют смыслом «оценочные» понятия и т.д., т.е. представляют собой по сути правотворческие акты. Учитывая, что в силу ч. 5 ст. 23 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» обязанностью ВАС РФ является решение вопросов судебной практики (в широком смысле), думается, можно признать, что правотворческая функция реализуется ВАС РФ в рамках, необходимых для решения возложенных на судебные органы задач.

Надо отметить, что КС РФ, рассматривая дело о соответствии Конституции РФ ч. 4 ст. 170, п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 АПК РФ, как подчеркивает В.Д. Зорькин, решил поддержать ВАС РФ «в его стремлении усилить влияние своей судебной практики на российскую правовую систему»³. Вынесенное по данному делу постановление КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 9-е изд. СПб., 1914. С. 280.

² Там же. С. 278.

³ Выступление Председателя КС РФ В.Д. Зорькина «Конституционный Суд и развитие гражданского права» (<http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=48>).

«Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор» (далее – Постановление КС РФ № 1-П/2010) не может быть обойдено вниманием в рамках настоящей работы.

Положения п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 АПК РФ¹ были применены арбитражными судами в делах заявителей² в истолковании, данном в п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007 (в редакции постановления Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14).

В абз. 1 п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007 (введенного постановлением Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14) разъяснялось, что соответствии с п. 1 ст. 311 АПК РФ может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам судебный акт, оспариваемый заявителем в порядке надзора и основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена в постановлении Пленума или Президиума ВАС РФ, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора. Иными словами, ВАС РФ вывел следующее новое правило: в тех случаях, *когда заявитель обжалует судебный акт в порядке надзора*, обжалуемый судебный акт может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам, если **после принятия обжалуемого судебного акта** ВАС РФ сформулировал новую правовую позицию в отношении законодательства, на котором основан этот обжалуемый акт. Причем согласно абз. 4 п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007 в тех случаях, когда заявитель утратил возможность обжалования судебного акта в порядке надзора, формирование ВАС РФ новой правовой позиции в любом случае не могло стать основанием для пересмотра дела.

В абз. 2 п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007 указывалось: установив факт формирования ВАС РФ новой правовой позиции при рассмотрении заявления о пересмотре судебного акта в порядке

¹ Исходя из целей настоящей статьи здесь и далее речь пойдет только о положениях п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 АПК РФ. Как указывалось, на рассмотрение КС РФ был также вынесен вопрос о конституционности ч. 4 ст. 170 АПК РФ, которая предусматривает право арбитражного суда при вынесении решения ссылаться в качестве дополнительного обоснования на постановления Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики. КС РФ признал, что само по себе положение ч. 4 ст. 170 АПК РФ не может рассматриваться как нарушающее какие-либо конституционные права и свободы и прекратил производство по делу в этой части.

² Здесь и далее под заявителями понимаются лица, обратившиеся с соответствующими жалобами в КС РФ: ЗАО «Производственное объединение «Берег», ОАО «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор».

надзора, коллегия судей ВАС РФ в соответствии с ч. 8 ст. 299 АПК РФ выносит определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ, в котором указывает *на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам*. В этом же абзаце п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007 подчеркивалось, что срок на подачу заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам (ч. 1 ст. 312 АПК РФ) *в данном случае* начинает течь с момента получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ¹.

Оспаривая конституционность п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 АПК РФ в их истолковании, которое было дано ВАС РФ в п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007, заявители ссылались на:

– во-первых, неправомерное расширение перечня законных оснований для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам;

– во-вторых, изменение тем самым процедур пересмотра вступивших в законную силу судебных актов;

– в-третьих, введение иного порядка исчисления срока обращения в арбитражный суд с заявлением о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, нежели предусмотренный федеральным законом (три месяца со дня обнаружения таких обстоятельств), при том что установить момент получения копии определения об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ, как правило, затруднительно.

Сразу следует отметить, что еще до рассмотрения данного дела КС РФ придерживался позиции о допустимости расширения перечня оснований для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам — *перечня, который по смыслу закона является закрытым*, — и признавал такой пересмотр дополнительным производством, в рамках которого должна быть *исправлена судебная ошибка* (что, как указывалось, противоречит сути этого пересмотра). Так, в Определении КС РФ от 8 февраля 2001 г. № 36-О говорилось: «...право на судебную защиту предполагает возможность исправления судебных ошибок и после рассмотрения дела в той судебной инстанции, решение

¹ Помимо сказанного в абз. 3 п. 5.1 Постановления № 17/2007 устанавливалось, что при обжаловании в апелляционном или кассационном порядке судебного акта, основанного на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена ВАС РФ, суд апелляционной или кассационной инстанции учитывает правовую позицию ВАС РФ при оценке наличия оснований для изменения или отмены обжалуемого судебного акта.

которой отраслевым законодательством может признаваться окончательным в том смысле, что это решение не может быть пересмотрено в обычной процедуре. Пересмотр такого судебного решения возможен в дополнительном производстве — по вновь открывшимся обстоятельствам, что позволяет устранить допущенные судебные ошибки, которые не были или не могли быть выявлены ранее и в результате которых нарушенные права и законные интересы граждан и организаций не были защищены»¹. Таким образом, следует согласиться с высказываемым в литературе мнением о том, что ранее КС РФ фактически сформулировал еще одно основание для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам — исправление судебной ошибки в случае невозможности исправления ее в ином порядке² (вероятно, именно эта позиция и стала базисом для формирования Пленумом ВАС РФ еще одного основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, о чем говорилось в конце ч. 3 настоящей статьи).

Вследствие сказанного решение КС по настоящему делу было вполне предсказуемым. В Постановлении КС РФ № 1-П/2010 было признано право ВАС РФ давать на основе обобщения судебной практики абстрактное толкование применяемых арбитражными судами норм права и формировать соответствующие позиции; отрицание этого права, подчеркнул КС РФ, означало бы умаление конституционных функций ВАС РФ и предназначения как высшего суда в системе арбитражных судов. Механизм пересмотра, введенный п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007, КС РФ счел повышающим эффективность института пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, и освобождающим Президиум ВАС РФ от рассмотрения дел, разрешение которых должно быть основано на уже выработанной ВАС РФ позиции. Кроме того, по мнению КС РФ, предлагаемый механизм расширяет для лиц, участвующих в деле, возможность, обращаясь к данному ВАС РФ толкованию норм права, добиться защиты своего пра-

¹ Пункт 2 Определения КС РФ «По жалобе акционерной компании «Алроса» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 333 Гражданского процессуального кодекса РСФСР».

² Об этом говорит Е.А. Соломина (Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Нечаева (рук. авт. кол. и науч. ред. В.В. Ярков). М.: Норма, 2008. С. 838 (автор комментария — Е.А. Соломина)). Она также отмечает, что ВС РФ последовал данным разъяснениям и в определении от 14 июля 2004 г. указал, что «судебная ошибка подлежит устранению применительно к вновь открывшимся обстоятельствам посредством отмены определения Президиума Верховного Суда Российской Федерации».

ва или законного интереса в других арбитражных судах (п. 3.2 Постановления КС РФ № 1-П/2010). С учетом изложенного КС РФ сделал вывод о том, что в п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007 была «по сути дополнительно разъяснена нормативно-правовая основа практики пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в системе арбитражных судов» (п. 3.4 Постановления КС РФ № 1-П/2010) и «дано более широкое толкование этих положений, которое продиктовано актуальными потребностями арбитражного судопроизводства» (п. 7 Постановления КС РФ № 1-П/2010).

Вместе с тем позиция КС РФ, заложенная в Постановлении КС РФ № 1-П/2010, разделялась не всеми судьями КС РФ. В Особом мнении судьи КС РФ Г.А. Жилина к Постановлению КС РФ № 1-П/2010 (в котором судья указывал на то, что проголосовал «против» Постановления ввиду несогласия со значительной частью мотивов принятого решения, а также с основными выводами резолютивной части; далее – Особое мнение Г.А. Жилина) отмечается, что «в результате неадекватного воле законодателя толкования» Пленумом ВАС РФ был введен особый, не предусмотренный законом процессуальный механизм пересмотра вступивших в законную силу судебных актов. Этот механизм, подчеркнул Г.А. Жилин, является дополнительным, сочетающим в себе элементы надзорного производства и производства по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку: (1) на первоначальном этапе обязательно обращение заинтересованного лица *с надзорной жалобой*, (2) коллегией судей ВАС РФ принимается определение, *не предусмотренное законом* для надзорного производства; (3) в роли вновь открывшегося обстоятельства выступает это специальное определение (*само по себе наличие постановления* Пленума или Президиума ВАС РФ не признается в данном механизме вновь открывшимся обстоятельством). Между тем, как обоснованно отметил правовец, «суд, какое бы высокое положение он ни занимал в судебной системе Российской Федерации... не вправе произвольно выбирать для себя порядок судопроизводства, а обязан действовать по правилам процедуры, установленной законодательством для данного вида судопроизводства» (п. 3 Особого мнения Г.А. Жилина).

Важен и еще один аргумент, приводимый в п. 3 Особого мнения Г.А. Жилина. Правовые позиции, сформулированные ВАС РФ, приобретают нормативное значение в соответствии с конституционными полномочиями ВАС РФ (ст. 127 Конституции РФ, ст. 13 и 15 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»), поэтому арбитра-

ражные суды обязаны учитывать эти позиции в своей практике. В связи с этим Г.А. Жилин подчеркивает: «Отказ суда следовать этим правовым позициям при разрешении аналогичной фактической ситуации *нарушает единство судебной практики* (курсив мой. — М.Р.) и является основанием для отмены судебного акта во всех процедурах обжалования в связи с неправильным применением норм права (статьи 270, 288, 304 АПК РФ)». Таким образом, «уклонение» суда от следования правовой позиции ВАС РФ должно устанавливаться в рамках **проверочной процедуры**, имеющей целью выявление судебной ошибки (см. об этом ч. 1 настоящей статьи), но не в рамках производства по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам, основанием которого, как неоднократно отмечал КС РФ, является *не судебная ошибка*, а открытие после вступления в законную силу обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, которые не были известны суду и заявителю при принятии этого судебного акта¹. Изложенное позволило Г.А. Жилину сделать вывод о том, что п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007 был установлен противоречащий закону «процессуальный механизм, предназначенный для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, правильность которых ранее, как правило, уже была проверена в процедурах апелляционного и кассационного обжалования» (п. 3 Особого мнения Г.А. Жилина).

Возражая против предлагаемой в п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007 «интенсификации процедуры надзора»², Г.А. Жилин отмечает, что этот порядок был введен ВАС РФ с вполне определенной целью — «снизить нагрузку на свой Президиум, передав часть его надзорных полномочий нижестоящим судам и обязав их исправлять собственные правоприменительные ошибки» (п. 5 Особого мнения Г.А. Жилина). Правовед пишет о том, что в итоге осуществлена *подмена суда надзорной инстанции* (каковым является Президиум ВАС РФ) иным — нижестоящим — арбитражным судом, который будет осуществлять пересмотр судебного акта по вновь открывшимся об-

¹ В Определениях КС РФ от 12 мая 2006 г. № 135-О, от 25 января 2007 г. № 41-О-О, от 17 июля 2007 г. № 567-О-О, от 18 декабря 2007 г. № 849-О-О, от 21 октября 2008 г. № 719-О-О и др.

² В отзыве ВАС РФ (письмо ВАС РФ от 18 мая 2009 г. № ВАС-СО4/УЗ-871) введение этого механизма объяснялось ограниченными возможностями Президиума ВАС РФ по осуществлению отмены обжалованных в порядке надзора судебных актов, когда они основаны на положениях законодательства, практика применения которых была впоследствии определена или изменена ВАС РФ.

стоятельствам¹. И обоснованно заключает, что КС РФ в данном случае «отступил от своих прежних правовых позиций о безусловной защите права каждого на рассмотрение его дела судом и судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, признав возможным осуществлять судебную процедуру с нарушением принципа законного суда» (п. 4 Особого мнения Г.А. Жилина).

Позиция Г.А. Жилина, изложенная в Особом мнении, заслуживает безусловной поддержки. А в завершение данной части настоящей статьи хотелось отразить еще одно заключение, содержащееся в Особом мнении Г.А. Жилина. Указывая на то, что КС РФ признал положения п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007 не противоречащими Конституции РФ постольку, поскольку по конституционно-правовому смыслу их содержания они допускают пересмотр судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам *лишь при соблюдении ряда ограничительных условий*, перечисленных в п. 1 резолютивной части Постановления КС РФ № 1-П/2010², правовед сделал следующий

¹ Г.А. Жилин обосновывает свою позицию и ссылками на прецедентную практику ЕСПЧ: «Во многих своих решениях Европейский Суд по правам человека указывает и на неприемлемость замены одного вида пересмотра окончательного судебного акта другим (постановления от 18 января 2007 года по делу «Булгакова против Российской Федерации», от 19 июня 2008 года по делу «Ерогова против Российской Федерации», от 15 октября 2009 года по делу «Гончарова и другие против Российской Федерации», от 26 ноября 2009 года по делу «Боцкалев, Ростовцева и другие против Российской Федерации» и другие). Во всех подобных случаях он признал недопустимой в силу требований Конвенции о защите прав человека и основных свобод подмену процедуры обжалования процедурой пересмотра окончательных судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» (п. 6 Особого мнения Г.А. Жилина).

² В п. 1 резолютивной части Постановления КС РФ № 1-П/2010 критикуемые положения признаются не противоречащими Конституции РФ постольку, поскольку они: (1) *не предполагают придание обратной силы* правовым позициям, выраженным в соответствующем постановлении Пленума или Президиума ВАС РФ без учета характера спорных правоотношений и установленных для этих случаев конституционных рамок действия правовых норм с обратной силой; (2) допускают пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам вступившего в законную силу судебного акта только при условии, что в соответствующем постановлении Пленума или Президиума ВАС РФ *содержится прямое указание на придание сформулированной в нем правовой позиции обратной силы* применительно к делам со схожими фактическими обстоятельствами; (3) не предполагают, что наличие в определении коллегии судей ВАС РФ об отказе в передаче дела в Президиум ВАС указания на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам выступает *в качестве обязательного требования такого пересмотра*; (4) не исключают возможность непосредственного обращения заинтересованного лица *с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам* судебного акта, вступившего в законную силу, в арбитражный суд, принявший оспариваемый судебный акт; (5) *не допускают пересмотр*

вывод: «...в таком усеченном виде введенный Пленумом... особый порядок судопроизводства не способен обеспечить реализацию цели, ради которой он создавался именно как симбиоз надзорного пересмотра и пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. Соответственно, сохранять его на будущее, даже если абстрагироваться от неустрашимого любым ограничительным толкованием несоответствия в своей основе данного процессуального механизма толкования Конституции Российской Федерации, вряд ли имеет какой-либо практический смысл» (п. 5 Особого мнения Г.А. Жилина).

5. В п. 3 резолютивной части Постановления КС РФ № 1-П/2010 устанавливалась обязанность законодателя в шестимесячный срок внести изменения и дополнения в нормы АПК РФ, закрепляющие возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебного акта, основанного на правовой норме, практика применения которой после вступления данного судебного акта в законную силу определена (изменена) постановлением Пленума или Президиума ВАС РФ, вынесенным по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора с учетом сформировавшейся практики, в том числе исходя из правовых позиций, сформулированных Пленумом ВАС РФ.

Во исполнение данного постановления ВАС РФ был разработан проект ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – Проект изменений АПК РФ), который впоследствии был принят Государственной Думой практически без изменений и доработок (ср. редакцию проекта, размещенную на сайте ВАС РФ¹ и ФЗ от 23 декабря 2010 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – Закон № 379-ФЗ)).

В Пояснительной записке к Проекту изменений АПК РФ (далее – Пояснительная записка) указывалось следующее. Правовые позиции, формируемые ВАС РФ, могут являться основанием для пересмотра *в порядке надзора* вступившего в законную силу судебного акта, что, как специально подчеркивалось в Пояснительной записке, обязывает Президиум ВАС РФ пересматривать в порядке надзора судебные

по вновь открывшимся обстоятельствам вступившего в законную силу судебного акта с нарушением процедуры, установленной гл. 37 АПК РФ (п. 1 резолютивной части Постановления КС РФ № 1-П/2010).

¹ http://www.arbitr.ru/_upimg/87F97BBB44261FF57BF1C60A785DF88A_%D0%B8%D0%B7%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F_%D0%B2_%D0%90%D0%9F%D0%9A_%D0%A0%D0%A4.pdf

акты, если они основаны на положениях законодательства, практика применения которых была определена либо изменена в постановлении Пленума или Президиума ВАС РФ. Необходимость подобного пересмотра в несколько раз увеличивает количество рассматриваемых в порядке надзора однотипных дел и, по мнению разработчиков Проекта изменений АПК РФ, *противоречит природе надзорного производства как исключительного порядка пересмотра судебных актов.*

С учетом изложенного в Проекте изменений АПК РФ было предложено *«модифицировать институт пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам»* в соответствии с мнением, выраженным в Постановлении КС РФ № 1-П/2010. В обоснование необходимости такого шага в Пояснительной записке указывалось на положения, касающиеся возобновления производства по делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, которые содержатся в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее – УПК РФ). Предлагаемая модификация, по мнению разработчиков Проекта, с одной стороны, должна повысить эффективность института пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, освобождая Президиум ВАС РФ от рассмотрения дел, разрешение которых должно быть основано на выработанной ВАС РФ правовой позиции, а с другой стороны, расширить для лиц, участвующих в деле, возможность, обращаясь к данному ВАС РФ толкованию норм права, добиться защиты своего права или законного интереса в других арбитражных судах.

Реализовать указанную «модификацию» удалось достаточно легко. Вот как описывает ее итог Н.А. Громошина: «Сопоставление действующей редакции ст. 311 АПК с предыдущей редакцией показывает, что все семь оснований для пересмотра, закрепленные ранее, также, причем практически без изменений, нашли свое закрепление и в новой редакции данной статьи. Только три из них по-прежнему называются вновь открывшимися обстоятельствами, а четыре стали называться новыми обстоятельствами.

Подлинная новизна присутствует в появлении восьмого по счету основания, обозначенного в п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК, а именно: определение либо изменение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, если в соответствующем акте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных ак-

тов в силу данного обстоятельства (прототипом этого основания стал п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17/2007. — *Примеч. М.Р.*).

Итак, пока в АПК РФ не было этого последнего основания (п. 5 ч. 3 ст. 311), все семь оснований по разумению законодателя вполне вписывались в рамки вновь открывшихся обстоятельств, однако с появлением нового (восьмого) основания законодатель счел более правильным назвать часть из них новыми обстоятельствами...»¹.

В целях настоящей статьи следует подробнее разобрать предложенную в Пояснительной записке аргументацию.

Прежде всего нельзя не отметить *сомнительность обоснования введения в арбитражно-процессуальное законодательство нового понятия ссылками на уголовно-процессуальное законодательство, где такое понятие имеет несколько другое значение и содержание*².

В соответствии с положениями УПК РФ к *вновь открывшимся обстоятельствам* (обстоятельствам, которые существовали на момент вступления приговора или иного судебного решения в законную силу, но не были известны суду) отнесены: 1) представление ложных доказательств; 2) преступное деяние дознавателя, следователя или прокурора; 3) преступное деяние судьи (п. 1 ч. 2, ч. 3 ст. 413 УПК РФ). Под *новыми обстоятельствами* (это обстоятельства, которые не были известны суду на момент судебного решения и устраняют преступность и наказуемость деяния) понимаются: 1) признание КС РФ закона, примененного в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ; 2) установленное ЕСПЧ нарушение положений Конвенции о защите прав при рассмотрении российским судом уголовного дела³; 3) иные новые обстоятельства (п. 2 ч. 2, ч. 4 ст. 413 УПК РФ).

¹ Громошина Н.А. О независимости судей и новых основаниях пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 10 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Понятие «новое обстоятельство» было введено в отечественный арбитражный процесс в 2010 г. (см. ст. 1 ФЗ от 23 декабря 2010 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»). Аналогичные положения в тот же период были внесены в гражданское процессуальное законодательство (ФЗ от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»). В уголовном процессуальном законе понятие «новое обстоятельство» появилось еще в 2001 г., когда был принят новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ.

³ Под таким нарушением понимается нарушение, связанное либо с применением федерального закона, который не соответствует Конвенции о защите прав человека (подп. (а) п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ), либо с иными нарушениями положений этой Конвенции (подп. (б) п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ).

В комментариях к УПК РФ отмечается, что новые обстоятельства подразделяются на юридические (обусловленные *ошибками суда* при применении норм права) и фактические — это иные новые обстоятельства, т.е. «обстоятельства, неизвестные суду при постановлении судебного решения ввиду неполноты доказывания обстоятельств уголовного дела, которые сами по себе или вместе с обстоятельствами, ранее установленными, доказывают невиновность осужденного или совершение им менее тяжкого преступления, нежели то, за которое он осужден, либо наличие обстоятельств, освобождающих осужденного от уголовной ответственности или наказания»¹. При этом подчеркивается, что все новые обстоятельства (и юридические, и фактические) для того, чтобы стать основаниями для пересмотра судебного решения, должны способствовать *улучшению положения обвиняемого* и не могут быть обращены во вред его положению (не могут признаваться вновь открывшимися обстоятельствами обстоятельства, которые способны ухудшить положение осужденного или оправданного).

Таким образом, под новыми обстоятельствами в УПК РФ понимаются практически любые обстоятельства, которые *положительно влияют на положение осужденного*. При этом к этим обстоятельствам относятся и *юридические факты*, которые существовали на момент рассмотрения дела, но не были известны суду, и *доказательства (сведения)*, как существовавшие, но неизвестные суду во время судебного процесса, так и новые. Такой подход обусловлен *общим принципом о недопусти-*

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / Под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2004 (<http://kalinovsky-k.narod.ru/p/kom-2/kom413.htm>). Под «иными новыми обстоятельствами» предлагается понимать «осуждение различными приговорами нескольких лиц за одно и то же преступление, притом такое, совершение которого одним из осужденных исключает возможность совершения его другим; обнаружение в живых лица, за убийство которого осужден обвиняемый; самооговор осужденного; оговор его другими подсудимыми» (Там же). Кроме того, к «иным новым обстоятельствам» относят, например, установление ошибочности заключения эксперта или показаний свидетелей или потерпевших, когда они были результатом их добросовестного заблуждения, самооговора осужденного или оговора одним из обвиняемых другого и т.д. В литературе высказывается и такое мнение: «...иными новыми обстоятельствами, подлежащими расследованию, признаются такие сведения, которые могут подтвердить: невиновность осужденного (например, при наличии алиби либо ввиду обнаружившихся данных о непричастности осужденного к совершению преступления), совершение им менее тяжкого или, напротив, более тяжкого преступления; неосновательность определения, постановления о прекращении уголовного дела. Таким образом, под иными новыми обстоятельствами понимаются данные, расследование которых может привести к изменению положения осужденного» (Процессуальное право: Энциклопедический словарь. М.: Норма, 2003. С. 62).

мости повторного осуждения или наказания в уголовном порядке за преступление, за которое это лицо уже было окончательно оправдано или осуждено, и допустимости пересмотра дела в ситуациях, когда имеются сведения о **новых или вновь открывшихся обстоятельствах**¹, либо если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела (п. 1 ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека).

В действующей редакции АПК РФ, как уже указывалось ранее (см. ч. 1 настоящей статьи), под **новыми обстоятельствами** понимаются указанные в ч. 3 ст. 311 АПК РФ и возникшие **после принятия судебного акта обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного разрешения дела**. К таковым относятся:

- 1) факт отмены судебного акта или акта другого органа, которые послужили основанием для принятия судебного акта по данному делу; либо
- 2) признание судом недействительности сделки, которая повлекла за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по делу; либо
- 3) признание КС РФ закона не соответствующим Конституции РФ в ситуации, когда этот закон был применен арбитражным судом в конкретном деле и в связи с чем заявитель и обратился в КС РФ; либо
- 4) установление ЕСПЧ нарушения Конвенции о защите прав человека при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель и обращался в ЕСПЧ; либо
- 5) определение либо изменение ВАС РФ правовой позиции (практики применения правовой нормы), которой следовал арбитражный суд в конкретном деле, в связи с принятием судебного акта, по которому заявитель обратился в порядке надзора.

Изложенное свидетельствует о принципиальном различии в содержании понятия «новые обстоятельства», используемого в УПК РФ и АПК РФ (при том, что перечни новых обстоятельств частично совпадают). В отличие от УПК РФ в АПК РФ под новыми обстоятельства-

¹ Следует подчеркнуть, что ст. 3 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека закрепляет следующее правило: «Если какое-либо лицо на основании окончательного решения было осуждено за совершение уголовного преступления и если впоследствии вынесенный ему приговор был пересмотрен, или оно было помиловано на том основании, что какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство убедительно доказывает, что имела место судебная ошибка, то лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону или практике соответствующего государства, если только не будет доказано, что ранее неизвестное обстоятельство не было своевременно обнаружено полностью или частично по его вине (курсив мой. — М.Р.)».

ми понимаются исключительно обстоятельства, появившиеся *после принятия судебного акта*, что прямо установлено ч. 3 ст. 311 АПК РФ.

Закрепленная в АПК РФ дефиниция свидетельствует о том, что разработчиками Проекта изменений АПК РФ проигнорировано то, что отечественная доктрина гражданского процессуального права всегда исходила из того, что *любое обстоятельство, появившееся после вынесения судебного акта, может стать основанием для предъявления нового требования, но не для пересмотра вынесенного судебного акта*.

В частности, в Судебном руководстве К.П. Победоносцева можно прочесть: «Поводом к пересмотру решения могут служить только такие (вновь открытые) события и обстоятельства, которые последовали прежде сего решения и не могли только быть заявлены во время производства. Если же новое обстоятельство или событие, после решения последовавшее, может по существу своему действовать на изменение отношения между сторонами, как оно определено решением, то оно может служить основанием к предъявлению нового иска, а не к пересмотру решения»¹.

Той же позиции придерживаются подавляющее большинство современных ученых. Так, М.С. Шакарян писала о том, что «изменение обстоятельств, существовавших в момент вынесения решения, не делает решение неправильным. Такие обстоятельства могут быть лишь основанием для нового иска»². Аналогичную позицию высказывал М.С. Фалькович: «Возникновение как новых обстоятельств, так и изменение обстоятельств может послужить основанием для предъявления нового иска, но не для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам»³.

Подробно обосновала общепринятую позицию Г.Л. Осокина: «... вновь открывшиеся обстоятельства в отличие от новых или измененных обстоятельств имели место еще до вынесения по делу соответствующего постановления, и, значит, входили в состав фактического основания требования заинтересованного лица о судебной защите прав, свобод или законных интересов. А потому если эти факты по каким-либо причинам не были предметом судебного разбирательства, то заинтересованные лица не вправе предъявлять тождественные требования с целью повторного рассмотрения дела по существу и вынесе-

¹ Победоносцев К.П. Судебное руководство. С. 378–379.

² Гражданский процесс: Учебн. / Под ред. М.С. Шакарян. С. 299.

³ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 793 (автор комментария к гл. 37 – М.С. Фалькович).

ния судебного постановления с учетом обнаруженных обстоятельств, имеющих значение для дела. В подобной ситуации лицо может лишь ставить вопрос о проверке состоявшихся по делу судебных постановлений *в связи* с открывшимися обстоятельствами. В том случае, когда факты, которые могли служить основанием рассмотренного судом требования, возникли либо изменились после вступления судебного акта в законную силу, они образуют *новое фактическое основание* требования о защите права или законного интереса, и, следовательно, рассмотренное судом и вновь заявленное заинтересованным лицом требование не являются тождественными по своему фактическому основанию. Это, в свою очередь, означает наличие у заинтересованного лица права на возбуждение судебного процесса, т.е. права на подачу в суд требования о защите субъективного права или охраняемого законом интереса по новому обстоятельству»¹.

С учетом вышесказанного следует очевидный вывод: введение в арбитражное процессуальное законодательство понятия **«новое обстоятельство»** (как обстоятельства, которое появляется **после вынесения судебного акта**, но при этом становится основанием **для пересмотра этого судебного акта**), *противоречит как положениям отечественной доктрины цивилистического процесса, так и логике действующего процессуального законодательства*. Очень эмоционально эту мысль выразила Н.А. Громошина: «Теперь же получается, что есть «новые обстоятельства» и «новые обстоятельства». При одних – пересмотр постановления, при других – необходимость предъявления нового иска»².

6. Сделав вывод о некорректности использования в арбитражном процессуальном законодательстве категории «новое обстоятельство» в том значении, которое ему придано в п. 2 ч. 1 ст. 311 АПК РФ, нельзя оставить без анализа перечень таких обстоятельств, бессистемно составленный разработчиками Проекта изменений АПК РФ.

1) В п. 1 ч. 3 ст. 311 АПК РФ в качестве «нового обстоятельства» назван *факт отмены судебного акта или постановления другого органа, которые послужили основанием для принятия судебного акта по данному делу*.

Как уже указывалось выше, отмена судебного акта стабильно рассматривается в качестве вновь открывшегося обстоятельства в германском праве (см. ч. 2 настоящей статьи). Традиционно относилось данное обстоятельство к вновь открывшимся обстоятельствам и в отече-

¹ Осюкина Г.Л. Гражданский процесс: Особенная часть. М.: Норма, 2007. С. 735.

² Громошина Н.А. О независимости судей и новых основаниях пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам.

ственном процессуальном праве: в частности, еще в АПК РФ 1995 г. и АПК РФ 2002 г. (в первоначальной редакции) такое обстоятельство упоминалось в перечне вновь открывшихся.

Следует специально обратить внимание на то, что вновь открывшимся обстоятельством в подобных случаях признается **не акт, которым отменяется** ранее принятый акт судебного или иного органа, а обнаружившееся **отсутствие юридической силы** у акта судебного или иного органа, который был положен в основу последующего судебного акта.

Нельзя не заметить, что *аннулирование одним актом юридической силы другого акта* (судебного или иного органа), послужившего основанием для принятия пересматриваемого решения, по своему характеру весьма схоже с *установленным приговором суда фактом представления ложных сведений*, которые были положены в основу судебного решения. И в том, и в другом случае **открывается ранее существовавшее обстоятельство**, которое *не было, да и не могло быть достоверно установлено судом на момент рассмотрения дела*. Так, заявитель мог ссылаться в состязательных бумагах на незаконность судебного решения, положенного в основу судебного акта по его делу, или указывать на подложность доказательств, но он не мог представить надлежащее тому доказательство — судебный акт об отмене незаконного судебного решения (в первом случае) или приговор суда (во втором случае).

Таким образом, положенное в основу судебного акта обстоятельство — например, подтвержденное доказательством, оказавшимся подложным, или установленное судебным актом, вынесенным неправосудно, — на момент рассмотрения дела не получило (да и не могло получить) верную оценку суда. Поэтому его открытие и требует пересмотра дела по существу — по вновь открывшимся обстоятельствам.

Акты, о которых шла речь, — это судебные акты или ненормативные акты государственных органов и органов местного самоуправления. *Нормативные акты* не подпадают под рассматриваемую категорию в силу того, что они *являются не обстоятельством дела, а правовым обоснованием судебного решения, вследствие чего могут стать основанием для пересмотра только в рамках проверочных процедур*.

Исходя из сказанного можно заключить, что отмена судебного акта или акта другого органа, которые послужили основанием для принятия судебного акта по данному делу, не может относиться к «новым обстоятельствам», которые возникают после принятия пересматриваемого судебного акта.

2) В п. 2 ч. 3 ст. 311 АПК РФ к новым обстоятельствам причислено *признание судом недействительности сделки, которая повлекла за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по делу*. Данное обстоятельство также нуждается в подробном рассмотрении.

Статья 166 ГК РФ закрепляет существующее в цивилистической теории деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые. При этом **ничтожность сделки не поставлена в зависимость от признания ее таковой судом** (ч. 1 ст. 166 ГК), т.е. по общему правилу не требуется вынесения самостоятельного решения о ничтожности недействительной сделки¹. В то же время **оспоримость** сделки, напротив, нуждается в подтверждении ее судебным решением по специально заявленному иску; *до момента признания ее недействительной оспоримая сделка относится к категории действительных*², и только признание судом сделки недействительной «переводит» ее в категорию недействительных³.

Следовательно, если суд в процессе рассмотрения дела не дал надлежащей правовой оценки сделке и не констатировал ее ничтожность⁴, то судебное решение, основанное на заключении о действительности такой сделки, будет необоснованным (допущена судебная ошиб-

¹ К.П. Победоносцев писал: «Что само по себе ничтожно, то ничтожно с самого начала, в какую бы минуту ни было признано ничтожным.» (*Победоносцев К.П.* Курс гражданского права: В 3-х т. Т. 3. М.: Зерцало, 2003. С. 29).

² Это подкрепляется мнением М.М. Агаркова, утверждающего, что действительные сделки следует «делить на безусловно действительные и на условно действительные (или оспоримые)» (*Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву // *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2-х т. Т. 2. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 347). К последним (условно действительным или оспоримым) следует относить те сделки, которые не были переданы на рассмотрение суда или в признании их недействительными судом отказано. В свою очередь недействительные сделки можно разграничивать на абсолютно недействительные (ничтожные) и признанные специальным решением суда недействительными оспоримые сделки (недействительные оспоримые).

³ В Курсе гражданского права К.П. Победоносцева указывалось: «.. когда акт только опровержим, недействительность его может быть признана судом только по иску, и действительность эта не всегда бывает безусловная, не всегда получает обратную силу, и акт может быть уничтожен не со всеми своими последствиями...» (*Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. С. 30).

⁴ Оценка гражданско-правовой сделки на предмет ее соответствия требованиям закона должна производиться судом в любом случае, когда такая сделка выступает в качестве основания заявленного требования или возражения. Если при рассмотрении дела арбитражный суд не дал надлежащей правовой оценки такой сделке, то произведенные судом действия по исследованию и оценке доказательств нельзя признать достаточными для вынесения законного, обоснованного и мотивированного судебного акта. Иными словами недействительность ничтожной сделки должна выявляться судом в обязательном порядке при отсутствии специального требования об этом участвующих в деле лиц.

ка). Вследствие сказанного последующий судебный акт (вынесенный по специально заявленному иску о ничтожности недействительной сделки), в котором устанавливается ничтожность данной сделки, будет подтверждать ранее допущенную судебную ошибку, но *не «открывать» ничтожность сделки* – ничтожность не может рассматриваться в качестве вновь открывшегося или нового обстоятельства.

Несколько другой будет ситуация в случае удовлетворения иска о признании недействительной оспоримой сделки. Вне зависимости от того, признает ли суд такую сделку недействительной с момента заключения или только прекратит ее на будущее время (п. 3 ст. 167 ГК РФ), он *не открывает ранее существовавшее обстоятельство, а ликвидирует (уничтожает) сделку, изменяя правоотношение сторон*. Следовательно, недействительность оспоримой сделки становится новым обстоятельством в том значении, которое ему придается в теории цивилистического процесса¹: оно и позволяет сторонам, исходя из их изменившегося положения, требовать применения последствий недействительности сделки, и не дает повода возвращаться к пересмотру ранее состоявшегося решения.

3) Пунктом 3 ч. 3 ст. 311 АПК РФ к новым обстоятельствам отнесено *признание КС РФ закона не соответствующим Конституции РФ в ситуации, когда этот закон был применен арбитражным судом в конкретном деле и в связи с чем заявитель и обратился в КС РФ*.

Г.А. Жилин пишет о том, что названное обстоятельство по своей природе не годится для того, чтобы рассматривать его как вновь открывшееся или как новое, не поясняя свою точку зрения. При этом он отмечает, что поскольку КС РФ рассматривает дела конкретных лиц, но не имеет полномочий (в случае вывода о нарушении их конституционных прав) обеспечить защиту их прав в конкретном правоотношении, для реализации правовых позиций КС РФ весьма удобен именно процессуальный механизм пересмотра судебных актов по вновь открывшимся и новым обстоятельствам (для гражданского и уголовного процесса) (п. 6 Особого мнения Г.А. Жилина)².

¹ Данная позиция (но с несколько иным обоснованием) была отражена в статье: Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Признание судом сделки недействительной как вновь открывшееся обстоятельство / К вопросу о силе судебных актов // Вестник ВАС РФ. 2003. № 5 С. 69–78 (http://rozhkova.com/ARTICLE/AR33_CH2.html).

² Причем Г.А. Жилин признает: «...в силу особой роли конституционного судопроизводства и ограничения возможности для пересмотра судебного акта по кругу лиц, нарушение конституционных прав которых установлено в решении Конституционного Суда Российской Федерации, его введение не привело к дисбалансу в функционировании институтов, предназначенных для исправления судебных ошибок, и институтов

В целом соглашаясь с изложенной позицией, хотелось бы сопроводить ее собственными пояснениями.

Прежде всего необходимо обратить особое внимание на то, что «открывается» в данном случае **не акт КС РФ**, которым конкретный закон признается неконституционным, а обнаруживается **упречность мотивировочной части судебного акта**, в которой было обосновано вынесенное по делу решение.

Между тем в ситуациях, когда речь идет о вновь открывшихся или новых обстоятельствах, подразумевается, что это именно *обстоятельство* (под которым, как указывалось в ч. 2 настоящей статьи, следует понимать юридический факт или доказательство), но никак не *аргумент мотивировочной части судебного решения*. Только это и может объяснить изложенное замечание о том, что признание КС РФ закона не соответствующим Конституции РФ по своей природе не годится для того, чтобы рассматривать его как вновь открывшееся или как новое обстоятельство — *в такой ситуации попросту не открывается никакого юридического факта или доказательства*. Вследствие сказанного, представляется совершенно неверным посыл КС РФ, который в число «существенных для дела обстоятельств» включает наряду с отменой судебного акта, послужившего основанием для принятия решения арбитражным судом, также и признание КС РФ не соответствующим Конституции РФ закона, который был положен судом в обоснование вынесенного решения (п. 3.2 Постановления КС РФ № 1-П/2010).

Но надо заметить и то, что несмотря на обнаруживающуюся упречность мотивировочной части судебного акта, *эта упречность является не следствием судебной ошибки*, а следствием того, что о неконституционности примененного закона суд не знал и не мог знать¹. Исходя из этого более подходящим для подобных случаев, действительно, является пересмотр вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, нежели проверка этого судебного акта в порядке обычных проверочных процедур, предусмотренных для обнаружения и исправления судебных ошибок.

по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся и новым обстоятельствам» (п. 6 Особого мнения Г.А. Жилина).

¹ Конституционно-правовое истолкование нормативного акта или отдельного его положения, проверяемых посредством конституционного судопроизводства, относится к компетенции КС РФ, который, разрешая дело и устанавливая соответствие Конституции РФ оспариваемого акта, в частности по содержанию норм, обеспечивает выявление конституционного смысла действующего права (п. 3.3 Постановления КС РФ № 1-П/2010).

4) В п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ в качестве нового обстоятельства названо *установление ЕСПЧ нарушения Конвенции о защите прав человека при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель и обращался в ЕСПЧ.*

Присоединение к Конвенции о защите прав человека наложило на Российскую Федерацию обязанность обеспечить каждому лицу, находящемуся под ее юрисдикцией, права и свободы, гарантированные в Конвенции и Протоколах к ней (ст. 1 Конвенции). Это означает, что несоблюдение положений Конвенции и Протоколов к ней при рассмотрении арбитражным судом дела приводит к совершению **судебной ошибки**.

Следовательно, выявленное ЕСПЧ нарушение прав, гарантированных Конвенцией, является судебной ошибкой, которая должна быть установлена в порядке проверочной процедуры, но не процедуры пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам¹.

5) Согласно п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ в число новых обстоятельств входит *определение либо изменение ВАС РФ правовой позиции (практики применения правовой нормы), которой следовал арбитражный суд в конкретном деле, в связи с принятием судебного акта, по которому заявитель обратился в порядке надзора.*

Прежде всего бросается в глаза принципиальное отличие данного основания от всех иных оснований для пересмотра судебного акта в порядке, предусмотренном гл. 37 АПК РФ. Всякое новое или вновь открывшееся обстоятельство по смыслу ст. 311 АПК РФ должно быть **прямо связано с делом, по которому был принят пересматриваемый судебный акт**, — это аксиома². Совсем другое правило устанавливает п. 5

¹ На существование подобного мнения ссылается Е.А. Соломеина: «...можно согласиться с мнением, не допускающим в качестве основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам принятия постановления Европейским Судом... При неприменении Конвенции решение суда следует считать незаконным. Его пересмотр должен осуществляться судом апелляционной, кассационной или надзорной инстанции» (Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Нечаева С. 837–838 (автор комментария — Е.А. Соломеина)).

² Так, М.Л. Скуратовский применительно к п. 3 и 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ специально подчеркивает: «...не является признание КС РФ неконституционности закона, произведенное по заявлению лица, не имеющего отношения к рассмотренному арбитражным судом делу, основанием для пересмотра всех судебных актов, в которых применен оспоренный закон, принятых всеми арбитражными судами страны в течение действия закона... пересмотру, как и в случае с КС РФ, подлежит только тот судебный акт, в связи с которым заинтересованное лицо (как правило, участвовавшее в деле, рассмотренном арбитражным судом) обращалось в ЕСПЧ, а не все ранее принятые арбитражными судами судебные акты, основанные на российских законах, пересмотренных Европейским судом»

ч. 3 ст. 311 АПК РФ: названное в нем основание становится основанием для пересмотра по делам, вовсе никак не связанным с тем, по которому ВАС РФ высказал (определил или изменил) правовую позицию. Таким образом, *рассматриваемое обстоятельство по своей сути является иным, нежели все названные выше обстоятельства.*

Но не только названное качество «способствует» исключению рассматриваемого основания из списка вновь открывшихся или новых обстоятельств — дело в том, что *в подобной ситуации вообще нет оснований говорить об открытии (обнаружении) чего-либо.* На момент рассмотрения спора существовала законодательная норма, в отношении толкования или применения ВАС РФ сформировал (либо не сформировал) собственную правовую позицию¹. После вынесения судебного акта правовая позиция ВАС РФ была изменена (либо определена), что не может оказывать никакого воздействия на **обстоятельства дела.** Тот факт, что *мотивировка судебного акта*, принятого по результатам рассмотрения дела, не учитывает **будущую** правовую позицию ВАС РФ, навряд ли становится основанием для пересмотра такого судебного акта — такой подход попросту абсурден, противоречит законам логики.

Завершая данную часть настоящей статьи, можно с прискорбием констатировать, что итогом «модификации института пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам», реализованной разработчиками Проекта изменений АПК РФ, стало нечто подобное результату опытов д-ра Франкенштейна. На сегодняшний день в отечественное арбитражное процессуальное право введена процедура пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, основанием для возбуждения которой признаются и судебная ошибка, и вновь открывшееся обстоятельство, и новое обстоятельство, и несоответствие обоснования судебного акта изменившейся впоследствии правовой позиции ВАС РФ. Подобное мнение звучит и в литературе: «Нельзя не признать, что в реформировании института новых и вновь открывшихся обстоятельств отсутствует единый комплексный подход

(Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова (автор комментария к гл. 37 — М.Л. Скуратовский)).

¹ В подтверждение этого можно сослаться на мнение Г.А. Жилина, который отмечает следующее: «...вне зависимости от наличия или отсутствия соответствующей правовой позиции подлежащая применению законодательная норма существовала на момент рассмотрения дела, что было известно или должно было быть известно всем участникам судопроизводства, включая суд. Именно поэтому правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, сформированные в последующем, нельзя относить ни к новым, ни к вновь открывшимся обстоятельствам» (п. 6 Особого мнения Г.А. Жилина).

и не прослеживается какого-либо определенного направления. На законодательном уровне вносятся отдельные, не связанные друг с другом изменения, призванные решить сиюминутные вопросы. Все это ведет к путанице в терминах, категориях, правовых институтах и в итоге к различному применению норм в разных видах судебного процесса»¹.

7. В завершение настоящей статьи надо отметить следующее.

Принятие постановления ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14, которым были внесены изменения (включен рассмотренный ранее п. 5.1) в Постановление Пленума ВАС РФ № 17/2007, позволил средствам массовой информации заявить о введении в России судебного прецедента (данный пункт затем послужил прототипом п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ). Это заявление было поддержано некоторыми учеными².

Вместе с тем следует согласиться с теми юристами, которые выразили сомнения в том, что постановления Пленума и Президиума ВАС РФ приобрели *статус прецедента в значении, придаваемом данному термину в системе общего права*. Эти сомнения сопровождаются рядом серьезных аргументов. Например, нельзя игнорировать замечание, сделанное А.Н. Верещагиным: «Дело в том, что прецедент (от лат. *praecedens* — предшествующий) — это решение, служащее образцом для будущих дел. По идее, прецедент всегда старше того дела, к которому применяется. С новоявленным российским прецедентом картина обратная: он оказывается моложе решаемых на его основе дел и потому может именоваться «прецедентом» лишь с некоторой долей условности»³.

Не разбирая подробно данный вопрос — он заслуживает самостоятельного исследования — вероятно, следует высказать замечание, не выходящее далеко за рамки целей настоящей статьи.

Думается, совершенно прав Г.А. Жилин, отмечающий, что правовые позиции, сформулированные ВАС РФ, приобретают норма-

¹ Петрова И.А. Пересмотр судебных актов ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств в свете изменения статьи 311 АПК РФ // Налоги (журнал). 2011. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См. комментарии экспертов «Судебный акт как источник права. О Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14» // Закон. 2008. № 4. С. 18–24. Небезынтересно, что оценивая упомянутое ранее Постановление КС РФ № 1-П/2010, В.Д. Зорькин подчеркнул, что «КС не склонен трактовать свое решение как стремление расширить прецедентную составляющую отечественной правовой системы (а именно такой смысл придается многими специалистами данной правовой позиции в ходе продолжающихся дискуссий по этой проблеме)» (Выступление Председателя КС РФ В.Д. Зорькина «Конституционный Суд и развитие гражданского права» (<http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=48>)).

³ Верещагин А.Н. Две новеллы арбитражного правосудия // Закон. 2008. № 4. С. 89.

тивное значение в соответствии с конституционными полномочиями ВАС РФ (ст. 127 Конституции РФ, ст. 13 и 15 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»), и обязанность арбитражных судов учитывать эти позиции обусловлена именно этим (п. 3 Особого мнения Г.А. Жилина). Вследствие этого есть все основания говорить о том, что правовые позиции, закрепленные в постановлениях Пленума ВАС РФ и Президиума ВАС РФ, носят характер фактического, а не классического судебного прецедента и, в общем, не требуют законодательного закрепления в качестве источника права¹.

Вместе с тем неграмотная «модификация института пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам», реализованная с целью придать большую весомость правовым позициям ВАС РФ, не только не повышает их значимость и не придает им статус прецедента (как он понимается в общем праве), а напротив, создает все условия для критики правильности введения соответствующих правил — критики, в большинстве случаев явно обоснованной.

К сожалению, трансформация института пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам — это только одна из новаций, которые в последнее время осуществляются вопреки «духу» и логике действующего арбитражного процессуального законодательства, с искажением либо игнорированием доктринальных конструкций, что приводит к утрате арбитражным процессуальным законодательством внутренней согласованности, цельности. На сегодняшний день АПК РФ уже напоминает лоскутное одеяло: его нормы разобщены, а новые конструкции обычно не увязаны с основными принципами и положениями арбитражного процесса, введение новых положений и целых институтов обусловлено не потребностями практики, а сиюминутным модным юридическим лозунгом. Теоретическая непроработанность, неясность конструкций и понятий не позволяют судьям и участвующим в деле лицам полноценно применять положения АПК РФ — все чаще и чаще суды говорят о сложности понимания норм АПК РФ, что затрудняет вынесение судебных актов, а значит повышает вероятность ситуаций, когда нарушенное право не получит судебной защиты.

Теория цивилистического процесса в процессе своего развития выработала немало понятий и конструкций, которые при бережном и гра-

¹ О классическом и фактическом судебном прецеденте см.: *Рожкова М.А.* Судебный прецедент и судебная практика // Иски и судебные решения. Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2009. С. 320–353 (<http://rozhkova.com/ARTICLE/KOLL23.html>).

мотном использовании могли бы стать хорошим базисом для изменения существующих процессуальных норм. Однако следует признать, что на сегодняшний день существует достаточно нигилистическое отношение к процессуальному праву, а теоретиков-процессуалистов нередко обвиняют в стремлении лишь в угоду доктринальным устоям сохранять «древние» процедурные положения, которые не отвечают неожиданно обнаруженным кем-то «потребностям практики» (и эпиграф к настоящей статье являет собой подтверждение этому). Новоиспеченные «продвинутые» специалисты, знакомые с «вершками» теории цивилистического процесса, обычно ссылаясь именно на потребности практики, предлагают решения, которые не укладываются в логику отечественного процессуального закона и доктринальные конструкции.

В связи со сказанным нельзя не вспомнить слова Л.И. Петражицкого, который, излагая в параграфе «Модные лозунги юриспруденции» суть практического направления в юриспруденции, назвал основные черты сторонников этого направления. Он признал, что для «юриста передового и практического направления» характерны два признака: «1) свободное отношение к источникам, толкование их в том смысле, какой с практической точки зрения представляется особенно желательным, хотя бы для получения таких результатов необходимо было употребить несколько смелые приемы перетолковывания (или даже, как это иногда случается, изменять слова текста или порядок их следования) и 2) скептическое и даже враждебное отношение к «логике» (юридической. — *Примеч. М.Р.*)»¹.

Далее Л.И. Петражицкий в своей работе делал замечания, которыми хотелось бы закончить настоящую статью и которые как нельзя актуальны в существующих нынче условиях: «В истории юриспруденции практическое направление выступало на сцену и господствовало уже несколько раз и всякий раз оно вызывало реакцию в противоположном направлении, доставлявшую опять торжество юр. принципам, юр. понятиям, юр. логике и стремлению определить и восстановить действительный смысл источников независимо от практичности или от непрактичности такого толкования.

Мы питаем твердую надежду, что в будущем опять наступит реакция против теперешних «практических» лозунгов и направлений юриспруденции и даже в качестве юриста считаем своею нравственною и научною обязанностью по мере сил работать в направлении такой реакции.

¹ *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права (Приложения). СПб., 1914 (http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1285_page_42.html).

По нашему разумению, то, против чего борется модная школа юриспруденции, составляет именно истинное существо юридического метода и является первым и необходимым условием для того, чтобы юриспруденция действительно исполняла свою священную обязанность по отношению к обществу, к человечеству и его культурному идеалу. Модные же лозунги мы считаем временным затмением мысли и легкомысленным самозабвением юриспруденции. Наши основания для такого суждения состоят вкратце в следующем...

Основным и драгоценнейшим принципом всякого культурного, правового государства является то положение, что оно должно управляться на точном основании законов, установленном в данном государстве порядком издаваемых. Только при существовании и действительном осуществлении этого принципа существует для граждан действительная гарантия той меры свободы, личной неприкосновенности и других благ этого рода и иных, какая им по законам предоставлена.

Отсутствие же и нарушение этого принципа ведет к замене господства права произволом исполнителей, к оскорблению самых дорогих человеку чувств, к попранию самых драгоценных для него благ, к деморализации исполнителей закона и граждан, к развитию корыстолюбия, своеволия и властного эгоизма исполнителей закона по отношению к подчиненным и гражданам, к рабскому и неискреннему поведению подчиненных органов и граждан по отношению к власти имеющим и т.п.... Всякое же отступление от названного принципа правового государства, от принципа легальности, от принципа исполнения закона как такового разъединяет идею права, с одной стороны, и идею его исполнения, с другой, и вызывает представления и инстинкты, умаляющие этический вес и влияние всего правопорядка...

В чем состоит задача юриспруденции? По нашему убеждению, задача юриспруденции состоит в хранении и содействии осуществлению названного принципа правового государства, принципа легальности и всего того, что из него следует. В этом, а не в чем либо другом, заключается нравственное оправдание и культурная миссия юриспруденции. Поскольку юриспруденция сознает или по крайней мере инстинктивно осуществляет эту свою задачу, она является великою и благою культурною силою, стражем и хранителем той *magna charta libertatum* и других благ, которые скрываются в принципе законности, поскольку же она своими действиями или упущениями нарушает эту задачу, она является не только бесполезною дисциплиною, но и наносит прямой вред, вносит в культуру яд разложения.

В чем состоят средства и приемы для достижения этой задачи юриспруденции?

Эти средства состоят прежде всего в толковании, т.е. в установлении действительного смысла и воли закона, в устранении произвольных и нарушающих закон перетолковываний и извращения или обхода его «воли» и смысла. Во-вторых, эти средства и приемы состоят в извлечении из законов тех логических продуктов более общего и абстрактного свойства, которые под наименованием юр. понятий, принципов, институтов и «системы» права дают возможность найти юр. нормы и для таких *species facti*, которые прямо не предусмотрены законом. Таких *species facti* обыкновенно бывает весьма много и поэтому возможны были бы весьма частые случаи неосуществления принципа правового государства и замена его произволом и усмотрением, если бы не упомянутая работа юриспруденции, которая и для таких случаев находит, хотя и не прямое постановление закона, но тем не менее такое решение, которое основано не на чьем-либо усмотрении, а на законах.

Иными словами, для осуществления принципа легальности, кроме установления действительного смысла отдельных законов, кроме правильной *interpretatio*, существенное значение имеет и т. наз. юридическая конструкция, под которую именно понимают восхождение от частных законов к общине принципам и юр. понятиям и обратное логическое движение, нисхождение от добытых общих принципов и понятий к выводу частных решений, в частности к выводу таких положений, которые прямо и непосредственно законом не высказаны...

Приведенные выше лозунги представителей практической школы свидетельствуют об отсутствии сознания важности и значения тех принципов, которые они подкапывают и нарушают ради мелких практических соображений. Здесь мы видим проявление той же близорукости и ограниченности горизонта, как в так назыв. «реальной политике», «политике интересов» государственных мужей, которые ради какого-либо материального и ближайшего интереса игнорируют и попирают существенные и основные принципы гуманности, этики и права и этим вводят опаснейший яд в душу своего народа, не сознавая значения и не будучи в состоянии оценить принципов, жертвуемых ими по «практическим» соображениям. В обоих случаях продается первородство за чечевичную похлебку»¹.

¹ *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права (Приложения). СПб., 1914 (http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1285_page_42.html).