

**Об определениях арбитражного суда
(их обжаловании, вступлении в законную силу и приобретаемых свойствах)**

Проблематика судебных актов арбитражного суда уже была предметом нашего обсуждения, посвященная ей статья¹ вызвала определенный резонанс и позволила сделать вывод о наличии к ней серьезного интереса. Продолжая эту тему, хотелось бы остановиться на тех вопросах, которые, как представляется, вызывают интерес как у теоретиков, так и у практиков.

Цель всякого судебного процесса состоит в разрешении возникшего спора (или иного юридического дела). Арбитражный суд исследует и оценивает представленные сторонами доказательства, анализирует доводы, приведенные участвующими в деле лицами, и, применяя нормы права к установленным обстоятельствам дела, выносит решение. Разрешение арбитражным судом дела по существу посредством вынесения решения, безусловно, является главным актом судебного процесса.

Но наряду с собственно разбирательством дела арбитражный суд обязан по мере возникновения разрешать различные текущие вопросы, требующие рассмотрения в силу заявленных сторонами ходатайств, и выносить решение по каждому из них. Например, принимать решение об удовлетворении заявления об увеличении исковых требований или ходатайства о вызове свидетеля, либо выносить решение об отказе в принятии обеспечительных мер или проведении экспертизы и т.п. Решения суда по всем текущим вопросам оформляются специальным правоприменительным актом-документом – **определением**. *Определение представляет собой судебный акт, который вносится во всех случаях, когда дело не разрешается по существу.*

Если же судебный процесс завершился подведением итога всего судебного разбирательства и принятием итогового решения по существу дела, арбитражный суд оформляет его иным правоприменительным актом-документом – **решением**. *Решение является судебным актом, который оформляет ответ по существу предъявленных исковых требований.*

В тех случаях, когда арбитражный суд при разбирательстве дела приходит к выводу о том, что по объективным причинам он не может дать ответ по существу предъявленных требований, то он оканчивает дело, не разрешая его. Например, установив, что дело не подведомственно арбитражному суду, суд прекращает по нему производство (п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ). Такое решение арбитражного суда о завершении судебного процесса по делу, являясь итоговым, фиксируется в форме такого правоприменительного акта-документа как определение, поскольку дело в этом случае не разрешается по существу.

И разрешая текущие вопросы, и подводя итог всему судебному разбирательству, арбитражный суд совершает процессуальные действия – выносит решения по текущим вопросам или итоговые решения. При этом суд не только обладает правом выносить такие решения, более того, *обязан выносить решения по текущим вопросам и итоговые, соблюдая при этом специально предусмотренный порядок судопроизводства и оформляя их в соответствии с требованиями закона.*

Оформляются процессуальные действия суда актами-документами, которые также имеют процессуальное значение: они подтверждают, что судом были совершены все процессуальные действия, необходимые для разрешения текущего вопроса или подведения итога всему разбирательству. Кроме того, судебные акты (акты-документы), оформляющие итоговое решение суда по существу спора (решения), а в некоторых случаях иные акты-документы (например, определение арбитражного суда о применении обеспечительных мер или наложении штрафа за неисполнение такого определения государственным судом), безусловно, имеют материально-правовое значение для сторон судебного разбирательства.

Анализ вышесказанного позволяет сделать вывод о том, что термин «решение» используется, по крайней мере, в трех смысловых значениях. Этим термином обозначают:

– *действие суда*, завершающее рассмотрение текущего вопроса или дела в целом (итоговое решение);

– *результат правоприменительной деятельности* по делу в целом, подразумевающий ответ суда по существу дела (то есть материально-правовое предписание суда, адресованное сторонам дела);

– *акт-документ*, фиксирующий результат правоприменительной деятельности в случае разрешения дела по существу.

Использование единого термина для обозначения отличающихся правовых явлений, безусловно, негативно сказывается на правоприменительной практике, создает известные проблемы

¹ Рожкова М.А. К вопросу о судебных актах арбитражного суда. 1. О соотношении преюдиции и обязательности судебных актов // Вестник ВАС. 2003. № 5.

в понимании их правовой природы², что негативно сказывается на правоприменительной практике. В настоящей статье термин «решение» будет использоваться в первом его значении, для чего и был дан краткий предварительный анализ.

Задачей настоящей статьи, как это следует из ее названия, является рассмотрение определений арбитражного суда, путем вынесения которых арбитражный суд разрешает процессуально-правовые вопросы (вопросы возникновения, развития и прекращения процессуальных правоотношений)³.

Термин «определение» употребляется в АПК РФ около 350 раз. Урегулированию порядка вынесения, направления и исполнения определения, его содержания, а также порядка и сроков обжалования определения специально посвящена глава 21 АПК РФ (статьи 184-188). Однако при этом нельзя сказать, что вопросы определения подробно регламентированы в арбитражном процессуальном законодательстве, а отсутствие теоретико-исследовательского интереса⁴ к этой теме не позволяет решать проблемы, возникающие на практике.

А. Рассмотрение обозначенной темы хотелось бы начать с вопросов обжалования определений.

В статье 188 АПК РФ вопрос обжалования определений арбитражного суда решен следующим образом: определение арбитражного суда может быть обжаловано отдельно от обжалования судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, в случаях, если в соответствии с АПК РФ предусмотрено обжалование этого определения, а также если это определение препятствует дальнейшему движению дела; в отношении определения, обжалование которого не предусмотрено АПК РФ, а также в отношении протокольного определения могут быть заявлены возражения при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу.

Анализ положений данной статьи позволяет разделить все определения арбитражного суда на две категории. Это:

- во-первых, определения, которые могут быть обжалованы *отдельно* от судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу;
- во-вторых, определения, которые могут быть обжалованы *вместе* с судебным актом, которым закончено рассмотрение дела по существу⁵.

Немаловажен и тот факт, что статья 188 АПК РФ закрепляет возможность обжалования определений отдельно или вместе с судебным актом, которым заканчивается *рассмотрение дела по существу*. Буквальное толкование нормы этой статьи позволяет сделать вывод о том, что к случаям, когда дело оканчивается без рассмотрения по существу (а это, в частности, и прекращение производства по делу, и оставление заявления без рассмотрения, традиционно признаваемые окончанием дела без рассмотрения по существу), она не подлежат применению.

Между тем, как представляется, такое ограничительное понимание вступало бы в противоречие с волей законодателя, которая была направлена на расширение возможностей по обжалованию определений арбитражного суда. В целом, включение этой статьи в действующий АПК РФ нацелено на повышение гарантий защиты прав и законных интересов сторон и иных участвующих в деле лиц.

В силу сказанного можно говорить о том, что ст. 188 АПК РФ подлежит расширительному толкованию и допускает обжалование определений отдельно либо вместе с *судебным актом, которым заканчивается рассмотрение дела*. И здесь, по всей вероятности, следует сделать некоторое отступление и пояснить, что понимается под таким судебным актом.

Понятием «дело» («юридическое дело») принято охватывать не только споры, переданные на разрешение правоприменительного органа (здесь – арбитражного суда), но и всякие другие случаи, которые в силу своего характера нуждаются во властном разрешении. Иными словами, термин «дело» («юридическое дело») употребляется как в отношении споров о праве, когда речь идет о

² До сих пор некоторыми учеными за судебным актом отрицается материально-правовое значение, поскольку результат правоприменительной деятельности суда ими не разграничивается с процессуальным действием – подведением итога всего судебного разбирательства и вынесением решения по существу дела.

³ Судебные акты в форме постановлений, принимаемые арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций по результатам рассмотрения апелляционных и кассационных жалоб, а также судебные акты, принимаемые Президиумом ВАС РФ по результатам пересмотра судебных актов в порядке надзора (ч. 2 ст. 15 АПК РФ) вовсе не будут рассматриваться в настоящей работе.

⁴ Исключением из этого является кн.: *Каллистратова Р.Ф.* Определения арбитражного суда. Практика принятия и пересмотра. М.: Прогресс, 2003.

⁵ Теория процессуального права допускает возможность установления прямого запрета на обжалование некоторых определений. И, например, в ч. 2 ст. 397 действующего ГПК РФ указывает: «Определение суда об удовлетворении заявления о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам решения, определения суда обжалованию не подлежат». Действующее арбитражное процессуальное законодательство подобных норм не содержит, вследствие чего отсутствуют основания для выделения группы определений арбитражного суда, в отношении которых специально установлен запрет на их обжалование.

нарушенном или оспоренном субъективном праве, так и в отношении иных вопросов, которые также требуют судебного разрешения.

Например, обращение заявителя с ходатайством о применении предварительных обеспечительных мер предусматривает возбуждение арбитражным судом самостоятельного производства по делу, в котором будут рассматриваться только вопросы обеспечения возможного в будущем иска (исковое же производство, возможно, будет возбуждено в другом арбитражном суде). А вопрос обращения решения к немедленному исполнению рассматривается в самостоятельном производстве, потому что решение по спору уже вынесено (то есть исковое производство по этому делу закончено вынесением решения по существу дела). Таким образом, *судебный акт, которым заканчивается рассмотрение дела, есть судебный акт, которым завершается самостоятельное судебное производство, которое было возбуждено по исковому заявлению, заявлению или жалобе заинтересованного лица.*

К судебным актам, которыми заканчивается рассмотрение дела, следует относить:

- определение о принятии предварительных обеспечительных мер или отказе в их принятии либо о принятии мер по обеспечению исполнения вынесенного судебного акта или отказе в их принятии⁶;
- определение о прекращении производства по делу;
- определение об оставлении заявления без рассмотрения;
- решение суда первой инстанции по существу дела;
- дополнительное решение или определение об отказе в принятии дополнительного решения;
- определение по вопросам разъяснения решения, исправления описок, опечаток, арифметических ошибок;
- определение об отмене решения третейского суда либо отказе в удовлетворении требования заявителя об оспаривании решения третейского суда;
- определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда либо отказе в его выдаче;
- определение о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения либо отказе в признании и приведении его в исполнение;
- определение о возвращении апелляционной или кассационной жалобы, заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам;
- постановление по результатам рассмотрения апелляционной или кассационной жалоб;
- определение о прекращении производства по апелляционной или кассационной жалобе;
- определение об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ;
- постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ;
- определение об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам;
- решение, постановление об удовлетворении заявления и отмене ранее принятого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам;
- определения арбитражного суда, связанные с исполнением принятых арбитражными судами судебных актов (ч. 6 ст. 182, ч. 3 ст. 183, ст. 318-332 АПК РФ, в том числе о восстановлении пропущенного срока для предъявления исполнительного листа к исполнению, о выдаче дубликата исполнительного листа, об отсрочке или рассрочке исполнения судебного акта и т.д.).

Таким образом, и определения по своему значению в процессе могут, подобно решению, служить заключительным актом производства, по сути, заменяя собой решение. Однако их отличие от решения состоит в том, что «они не входят в рассмотрение иска по существу, не присуждают истцу права и не отказывают в признании этого права, не регулируют материального правоотношения сторон. Но они сходны с решением в том смысле, что оканчивают производство в данной инстанции»⁷.

Все вышесказанное позволяет говорить о существовании двух групп определений: *определений, подлежащих самостоятельному обжалованию, и определений, подлежащих*

⁶ Определения об обеспечении иска не рассматриваются как судебные акты, которыми заканчивается рассмотрение дела, поскольку эти определения выносятся в целях будущего судебного акта, которым дело будет рассмотрено по существу, и рассмотрение вопросов обеспечения иска не может рассматриваться иначе как решение текущих вопросов. Этот вывод подтверждает положение ч. 1 ст. 92 АПК РФ, в которой предусмотрено, что заявление об обеспечении иска может быть подано в арбитражный суд одновременно с исковым заявлением или в процессе производства по делу до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу. Другое дело – определение о предварительных обеспечительных мерах, которое принимается судом в отсутствие возбужденного искового производства по делу (ст. 99 АПК РФ), и определение о мерах по обеспечению уже вынесенного судебного акта, которое принимается судом после разрешения дела по существу (ст. 100 АПК РФ). Эти определения заканчивают самостоятельное судебное производство и, следовательно, являются судебными актами, которыми заканчивается рассмотрение дела.

⁷ *Малышев К.И.* Курс гражданского производства. Т.1. СПб., 1874 (цит. по кн.: Гражданский процесс. Хрестоматия: Учебное пособие / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 542).

обжалованию совместно с обжалованием судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела.

I. Определения, подлежащие самостоятельному обжалованию

Определения, возможность обжалования которых прямо предусмотрено АПК РФ.

К таким определениям относятся, прежде всего, сами *определения, которыми заканчивается рассмотрение дела, когда АПК РФ допускает их обжалование* (ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 151, ч. 5 ст. 178, ч. 4 ст. 179, ч. 5 ст. 182, ч. 3 ст. 183, ч. 5 ст. 234, ч. 5 ст. 240, ч. 3 ст. 245, ч. 4 ст. 264, ч. 4 ст. 265, ч. 6 ст. 271, ч. 3 ст. 281, ч. 4 ст. 282, ч. 3 ст. 315, ч. 5 ст. 317, ч. 3 ст. 322, ч. 4 ст. 323, ч. 4 ст. 324, ч. 4 ст. 326 АПК РФ). Кроме того, это и *иные определения, которые выносятся по текущим вопросам и не заканчивают рассмотрения дела, но возможность обжалования которых специально установлена в АПК РФ* (это, в частности, ч. 2 ст. 48, ч. 7 ст. 93, ч. 3 ст. 94, ч. 5 ст. 97, ст. 112, ч. 6 ст. 117, ч. 2 ст. 118, ч. 6 ст. 121, ч. 4 ст. 129, ч. 8 и 9 ст. 141, ч. 2 ст. 147, ч. 1 ст. 263, ч. 3 ст. 283 АПК РФ).

Определения, которые преграждают возможность дальнейшего движения дела.

Этот вид определений вызывает немало споров, вследствие чего требует более детального рассмотрения.

Законодатель, к сожалению, не сформулировал критерии для установления определений, препятствующих движению дела. Доктрина процессуального права также не позволяет однозначно назвать определения, преграждающие возможность дальнейшего движения дел. Так, определение об отложении слушания дела и определение об оставлении искового заявления без движения большинством правоведов не признаются определениями, препятствующими движению дела⁸.

Вместе с тем, как обоснованно, на наш взгляд, отмечает А.С. Кожемяко, определение об отложении слушаний на неоправданно длительный срок, равно как и оставление искового заявления без движения без установленных законом оснований, бесспорно, тормозят процесс разбирательства дела⁹. А если дело вовсе не получает развития (оно не возбуждено) либо его движение не имеет динамики, то препятствие к движению дела налицо.

Задачами судопроизводства в арбитражном суде названо справедливое судебное разбирательство в установленных законом срок, а также содействие в сохранении партнерских отношений между субъектами предпринимательской деятельности (ст. 2 АПК РФ). Решение этих задач подразумевает помимо прочего и оперативность арбитражного процесса, вследствие чего неоправданное торможение движения дела должно быть своевременно устранено. Средством исправления подобных ситуаций, безусловно, может выступать только предоставление заинтересованным сторонам возможности самостоятельного обжалования соответствующих определений. С другой стороны, для решения тех же задач, не следует расширять перечень самостоятельно обжалуемых определений за счет предоставления сторонам права обжаловать определения, *придающие динамику движению дела* (например, определения о возбуждении производства по делу, определения о принятии апелляционной или кассационной жалобы и проч.).

Думается, что для решения поставленного вопроса в отношении определений, преграждающих движение дела, можно исходить из следующего:

– во-первых, к таким определениям следует относить определения, препятствующие началу или развитию судебного разбирательства, то есть собственно движению процесса (это, в частности, определения об оставлении заявления или кассационной жалобы без движения, об отложении судебного разбирательства, об отказе в замене стороны ее правопреемником);

– во-вторых, к таким определениям не относятся определения, которыми заканчивается рассмотрение дела, поскольку АПК РФ специально предусматривает возможность их обжалования¹⁰ (см. об этом выше).

По смыслу статьи 188 АПК РФ определения, подлежащие самостоятельному обжалованию, обжалуются отдельно от судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела. Но такая форма обжалования является правом, а не обязанностью заинтересованного лица. И в том случае, если подателю жалобы представляется более целесообразным обжаловать такого рода определение путем включения возражений против него в жалобу на решение по существу дела, никаких препятствий для этого законодательством не предусмотрено.

⁸ Возражения против этой точки зрения высказываются, в частности, М.Ш. Пацация, который считает, что препятствующий движению дела характер определений об оставлении искового заявления без движения очевиден (Комментарий к арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина. М.: Велби, 2003. С. 318).

⁹ Кожемяко А.С. Особенности обжалования определений арбитражного суда. // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. стат. Краснодар–СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 370.

¹⁰ В качестве исключения из общего правила можно назвать определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ, для которого в АПК РФ не предусмотрена возможность обжалования.

Другое дело – определения, не подлежащие обжалованию по прямому указанию АПК РФ и не относящиеся к категории определений, препятствующих движению дела. Для этих определений закон не предусматривает возможность их самостоятельного обжалования – они могут обжаловаться только совместно с обжалованием акта, которым заканчивается рассмотрение дела.

II. Определения, подлежащие обжалованию совместно с обжалованием судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела.

К этому способу обжалования относятся те случаи, когда жалобы на определения подаются не самостоятельно, а включаются в виде возражений в содержание жалобы на судебный акт, которым заканчивается рассмотрение дела.

Сущность данного способа обжалования состоит в том, что обжалование определения является частью (обычно, одним из мотивов) жалобы на судебный акт, которым заканчивается рассмотрение дела. Теоретиками процессуального права признается, что при «обжаловании судебного решения, в котором выразилась решающая деятельность суда, можно обжаловать и любое распорядительное действие, считая, что оно привело к неправильному решению»¹¹. При этом в качестве примера нередко рассматривается ситуация обжалования определения, которым отказано в назначении экспертизы, и указывается, что обжалуя решение по существу допустимо ссылаться на то, что это решение не основано на достаточных данных, так как экспертиза не производилась, а определение об отказе в производстве экспертизы необоснованно.

И таким образом, практически все определения, для которых АПК РФ не закрепил возможности обжалования и которые не препятствуют движению дела, в том числе и протокольные определения, могут быть обжалованы посредством подачи жалобы на судебный акт, которым заканчивается рассмотрение дела (то есть вместе с обжалованием судебного акта, которым закончено рассмотрение дела).

Однако последствия обжалования определений первой и второй групп несколько разнятся.

Порядок проверки и полномочия судебных инстанций при проверке **определений, подлежащих самостоятельному обжалованию**, специально установлен АПК РФ. В нем предусмотрено общее правило, согласно которому жалобы на определения арбитражного суда, подлежащие обжалованию по прямому указанию АПК РФ или препятствующие дальнейшему движению дела, рассматриваются по правилам, предусмотренным для рассмотрения жалоб на решения и постановления арбитражного суда (п. 2 ст. 272, 290, п. 1 ст. 308 АПК). При обжаловании таких определений суд проверяет его законность (ограниченную требованием правильного применения норм процессуального права), обоснованность и мотивированность. По результатам такой проверки выносится самостоятельный судебный акт.

В отношении **определений, подлежащих обжалованию совместно с обжалованием судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела**, действует другое правило: они проверяются вместе с судебным актом, которым закончилось рассмотрение дела (такое правило прямо следует из п. 2 ст. 308 АПК РФ). При этом результаты проверки правильности вынесенных определений отдельным судебным актом не оформляются.

Теорией процессуального права сформулировано несколько положений о последствиях пересмотра судебного акта, которым закончено рассмотрение дела, для определений, подлежащих обжалованию совместно с ним¹².

Решая судьбу судебного акта, которым закончено рассмотрение дела, суд вышестоящей инстанции одновременно решает и судьбу вынесенных по делу определений, подлежащих обжалованию совместно с этим судебным актом. Если судебный акт оставлен без изменения, а жалоба без удовлетворения, то остаются без изменения все вынесенные по делу определения.

В случае же отмены судебного акта и направлении дела на новое рассмотрение большинство определений, подлежащих обжалованию совместно с этим судебным актом, утрачивает свое практическое значение, поскольку при новом рассмотрении дела суд вновь может вынести то или иное определение.

Отменяя состоявшееся решение по существу дела и прекращая производство по делу или оставляя иск без рассмотрения, суд вышестоящей инстанции тем самым отменяет и отдельно состоявшиеся по делу определения, подлежащие обжалованию совместно с этим решением.

Изменяя решение или вынося новое решение по существу дела без передачи дела на новое рассмотрение, суд вышестоящей инстанции оставляет в силе все состоявшиеся по делу определения, ибо изменение решения или вынесение нового решения без передачи дела на новое рассмотрение может иметь место только в случае, если по делу не требуется собирания или дополнительной проверки доказательства, обстоятельства дела установлены судом полно и правильно, но допущена ошибка в применении норм материального права.

¹¹ Со ссылкой на мнение К.С. Юдельсона об этом пишет Г.В. Воронков (*Воронков Г.В.* Определение суда первой инстанции в советском гражданском процессе. Учебное пособие. Саратов, 1967. С. 93).

¹² См. об этом, например, *Воронков Г.В.* Определение суда первой инстанции в советском гражданском процессе. С. 99-100.

В. Анализ положений АПК РФ нередко дает повод для критики. Так, например, норма, содержащаяся в части 3 статьи 188 АПК РФ, устанавливает буквально следующее: «Жалоба на определение может быть подана в срок, не превышающий месяца со дня вынесения определения, если иной срок не установлен настоящим Кодексом».

Редакция указанной нормы (бесспорно, не самая удачная) позволила одинаково успешно одним юристам сделать вывод о том, что подача жалобы возможна только в апелляционную инстанцию, другим – что подача жалобы возможна по выбору заявителя либо в апелляционную, либо в кассационную инстанцию, третьим – что месячный срок является единым сроком для последовательной подачи сначала апелляционной, а затем и кассационной жалобы¹³. Причем последними объясняется это тем, месячный срок исчисляется в случае подачи апелляционной жалобы со дня вынесения определения, а в случае подачи жалобы кассационной – с момента вступления определения в законную силу.

Думается, что системный анализ ч. 3 ст. 188, ст. 272, ст. 290, ст. 308 АПК РФ позволяет сделать вывод о том, что *до вступления определения арбитражного суда в законную силу оно подлежит обжалованию в апелляционном порядке* (если апелляционное обжалование прямо не исключено АПК РФ для данного вида определений, как, например, ч. 8 ст. 141, ч. 5 ст. 234, , ч. 5 ст. 240, , ч. 3 ст. 245 АПК РФ). *После вступления определения в законную силу, оно может быть обжаловано в кассационную, а затем и в надзорную инстанции.*

С учетом сказанного очевидной становится необходимость разрешения проблемы установления момента вступления определений в законную силу.

Примечательно, что в конце XIX – начале XX в. большинство правоведов полагало, что законную силу могут принять только решения, тогда как определения не могут вступить в законную силу даже в том случае, если они имеют пресекательный характер (то есть оканчивают дело без разрешения его по существу, например, в случае прекращения производства по делу и оставления заявления без рассмотрения). Это объяснялось тем, что определения не разрешают спора по существу и не регулируют материальных правоотношений¹⁴.

Не соглашаясь с этой точкой зрения, Е.В. Васьковский писал, что определения, носящие пресекательный характер, входят в законную силу при тех же условиях как и решения, но обладают они *формальной* законной силой¹⁵]. Например, в случае нарушения истцом формальных условий предъявления иска исковое заявление не может быть рассмотрено, о чем выносится определение. Это определение не препятствует вторичному предъявлению того же иска, поскольку не препятствует вторичному предъявлению того же иска. Тезис о необходимости различий между формальной и материальной стороной законной силы решений и определений отстаивал И.Е. Энгельман¹⁶.

Впоследствии (в советский период) в науке гражданского процессуального права развернулась бурная дискуссия относительно понятия законной силы судебного решения, а также допустимости разграничения законной силы на «формальную» и «материальную»¹⁷. К сожалению, законная сила определений не вызывала столь же пристального исследовательского интереса, и вопрос о моменте вступления определений в законную силу до сих пор не разрешен однозначно ни в действующем законодательстве, ни в современной литературе.

Говоря о законной силе определений, надо отметить сложность самого понятия, его большое теоретическое и практическое значение, а также констатировать отсутствие единого мнения в отношении того, что следует понимать под законной силой судебного акта. Не останавливаясь на дефинициях законной силы, которые встречаются в литературе, хотелось бы примкнуть к мнению тех ученых, которые понимают законную силу как особое качество судебного акта, заключающееся в том, что судебный акт становится обязательным как для самого суда, так и для сторон и других участников дела, а также для всех должностных лиц, граждан и организаций¹⁸.

В действующем АПК РФ нет статьи, специально посвященной законной силе определений в том смысле, как этот вопрос решается о судебных решениях (ст. 180 АПК РФ). Однако в части 1 статьи 310 АПК РФ прямо упоминается о вступивших в законную силу определениях, а в иных статьях АПК РФ говорится о судебных актах, вступивших в законную силу, что учеными-юристами приравнивается к признанию за определениями законной силы (как известно, часть 1 статьи 15 АПК РФ относит к судебным актам арбитражного суда решения, постановления и определения).

Необходимость придания законной силы определениям обычно объясняется тем, что определение оформляет разрешение арбитражным судом ряда текущих процессуальных вопросов, и

¹³ См.: *Кожемяко А.С.* Особенности обжалования определений арбитражного суда. С. 374.

¹⁴ Такую точку зрения высказывали, в частности, Е.А. Нефедьев, К.И. Малышев.

¹⁵ *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 362.

¹⁶ *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912 (цит. по кн.: *Гражданский процесс. Хрестоматия: Учебное пособие* / Под ред. М.К. Треушниковой. М.: Городец, 2005. С. 558).

¹⁷ Обзор мнений по этому вопросу см. например: *Клейнман А.Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967. С. 90.

¹⁸ *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М.: Юридическая литература, 1966. С. 113.

разрешение этих вопросов необходимо для дальнейшего осуществления правосудия. Арбитражный суд в определении, как и в судебном решении, адресует властное предписание известному кругу лиц с целью определить их поведение. Если этому предписанию не придать «авторитета закона», то есть не наделить законной силой, то осуществление судопроизводства в арбитражном суде было бы значительно осложнено, если вообще возможно.

Учитывая изложенное, можно согласиться с тем, что законная сила определений арбитражного суда во многом сходна с законной силой его решений. Поэтому нам кажется допустимым соотносить время вступления в законную силу судебных решений и определений.

Исходя из смысла ст. 180, ч. 3 ст. 188, ст. 259 АПК РФ, следует признать, что:

– *определения, которые подлежат самостоятельному обжалованию*, вступают в законную силу по истечении месяца после его принятия арбитражным судом, если оно не было обжаловано. В том случае, если оно было обжаловано и по результатам рассмотрения жалобы не было отменено – оно вступает в законную силу после рассмотрения дела и вынесения соответствующего постановления судом апелляционной инстанции;

– *определения, подлежащие самостоятельному обжалованию, для которых в АПК РФ исключена возможность апелляционного обжалования* (ч. 8 ст. 141, ч. 5 ст. 234, ч. 5 ст. 240, ч. 3 ст. 245 АПК РФ), вступают в законную силу немедленно по принятии;

– *определения, которые подлежат обжалованию совместно с обжалованием судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела*, вступают в законную силу одновременно с вступлением в законную силу судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела. В том случае, если этот судебный акт был обжалован и по результатам рассмотрения жалобы не был отменен – определения вступают в законную силу по рассмотрении дела и вынесения соответствующего постановления судом апелляционной инстанции;

– *определения, для которых в АПК РФ специально предусмотрен сокращенный срок на обжалование*, вступают в законную силу по истечении установленного срока на обжалование, если они не были обжалованы (сокращенный срок на обжалование установлен, в частности, ч. 6 ст. 120 АПК РФ). В том случае, если они обжаловались и по результатам рассмотрения жалобы не были отменены – они вступают в законную силу по рассмотрении дела и вынесения соответствующего постановления судом апелляционной инстанции.

Предвидя возражения в отношении изложенных выводов, хотелось бы специально подчеркнуть, что немедленное исполнение определений не свидетельствует о том, что они вступили в законную силу сразу же после их оглашения – *немедленное исполнение определения, вынесенного арбитражным судом, предусмотрено как общее правило ст. 187 АПК РФ*. Иными словами, немедленному исполнению подлежат все определения до их вступления в законную силу, если АПК РФ или арбитражным судом не установлено иное.

Данное положение, бесспорно, сближает определения с решениями по делам об оспаривании ненормативных актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, а также решениями по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) указанных органов, которые также подлежат немедленному исполнению, но при этом допускается их апелляционное обжалование (ч. 2 ст. 182 АПК РФ).

Таким образом, немедленное исполнение определений не ограничивает заинтересованных лиц в возможности их обжалования в апелляционном порядке, за исключением случаев, когда АПК РФ прямо исключает такую возможность (например, ч. 8 ст. 141, ч. 5 ст. 234, ч. 5 ст. 240, ч. 3 ст. 245 АПК РФ).

С. Последствием приобретения законной силы судебным решением Н.Б. Зейдер назвал свойство обязательности. А из свойства обязательности судебного решения он выводил остальные его свойства: 1) неизменность, 2) неопровержимость, 3) преюдициальность, 4) исключительность; 5) исполнимость¹⁹. Большинство правоведов придерживались схожей точки зрения, хотя и именовали свойства судебного решения, вступившего в законную силу, по-иному.

Равно как и решение, вступившее в законную силу, определение приобретает ряд свойств, на которых хотелось бы остановиться подробнее, поскольку их анализ представляет не только теоретический интерес, но имеет и практическое значение. Обратимся же к их рассмотрению.

По *неизменности* судебного акта обычно подразумевается *невозможность для суда, вынесшего этот судебный акт, самому изменить или отменить его*. Судебное решение, безусловно, является тем судебным актом, для которого арбитражным процессуальным законодательством предусмотрен специальный порядок пересмотра, и суд, вынесший решение, не может ни по собственной инициативе, ни по ходатайству сторон пересмотреть его.

Другое дело – определения суда, которые в большинстве своем могут быть изменены или отменены судом путем вынесения нового определения; они не бесповоротны (таковы, в частности, определения о назначении экспертизы, о вызове свидетелей, о принятии доказательства)²⁰. Но это

¹⁹ Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. С. 119.

²⁰ Советский гражданский процесс. Учебник. / Под ред. М.А. Гурвича. М.: Высшая школа, 1975. С. 208.

утверждение не распространяется на определения, которыми заканчивается рассмотрение дела (о них говорилось выше). Таким образом, свойство неизменности можно признавать не за всеми определениями, но только за теми, которыми заканчивается рассмотрение дела.

Под *неопрровержимостью* определения арбитражного суда, вступившего в законную силу, следует понимать *невозможность апелляции обжалования и проверки в апелляционном порядке*. Это свойство носит абсолютный характер только в отношении апелляционной проверки, поскольку проверка вступивших в законную силу определений допускается в кассационном, надзорном порядке или по вновь открывшимся обстоятельствам.

Свойство *исключительности*, присущее судебному решению, представляет собой «*невозможность для участвующих в деле лиц и их правопреемников заявлять, а для суда – принимать и рассматривать требование, тождественное требованию, разрешенному в постановленном судом решении*»²¹. Сказанное позволяет утверждать, что свойство исключительности можно признать за определением, которым прекращено производство по делу, поскольку в этом случае закон прямо запрещает повторное обращение в арбитражный суд по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям (ч. 3 ст. 151 АПК РФ). Все иные определения вряд ли можно характеризовать как обладающие свойством исключительности, поскольку их вынесение никоим образом не препятствует предъявлению материально-правового требования.

В отношении такого свойства как *исполнимость*, под которым понимается *способность судебного акта подлежать принудительному исполнению*, вряд ли вызовет возражения вывод о том, что не всякое определение обладает этим свойством. Интересно, что и далеко не каждое судебное решение обладает свойством исполнимости, то есть может быть приведено в исполнение в принудительном порядке.

И, наконец, свойство *преюдициальности*. Оно было преднамеренно перенесено нами в заключение перечня свойств, поскольку требует более подробного рассмотрения.

Надо сказать, что свойство преюдициальности вызывает немало вопросов не только у теоретиков, но и у практиков. И в юридической литературе давно обсуждается допустимость признания этого свойства за определением арбитражного суда. Сегодня же можно говорить о значительном пополнении рядов сторонников распространения свойства преюдициальности на определения²².

При этом утверждения молодых авторов, которые обосновывают точку зрения о допустимости рассмотрения определения в качестве «источника» преюдициальных фактов, мотивированы иногда только следующим. Во-первых, ссылкой на то, что статья 15 АПК РФ предусматривает принятие судебных актов в форме решения, постановления и определения. Во-вторых, тем, что часть 2 статьи 69 АПК РФ предусматривает, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица. Из этого делается вывод о допустимости рассмотрения определений в качестве судебных актов, содержащих преюдициальные факты²³.

Между тем *преюдициальность несвойственна определениям суда*. «Это объясняется простым соображением – преюдициальные выводы суда о фактах, установленных в процессе осуществления решающей деятельности суда, а определения имеют распорядительный характер и подчинены решающей деятельности, отражающееся только судебным решением»²⁴.

Как уже неоднократно указывалось, принимая определения, арбитражный суд решает процессуальные вопросы, но никак не вопросы, связанные с установлением материально-правовых отношений. Правовая оценка одних и тех же фактов, например, для цели проведения экспертизы и цели вынесения окончательного решения по существу спора, безусловно, не может совпадать. И, следовательно, все выводы относительно материально-правового правоотношения или факта, сделанные судом для целей решения *процессуального вопроса*, не годятся для целей разрешения *материально-правового требования* (разрешения спора по существу спора).

Например, при вынесении определения по обеспечению иска суд может быть убежден в наличии между спорящими сторонами договора, и только на завершающем заседании при разрешении спора по существу выяснить, что заключенная сторонами сделка была ничтожной. Если же допустить преюдициальность определений, то в случае последующего возникновения спора

²¹ Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М.: БЕК, 1999, С. 334.

²² См., например, Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

²³ Павлущенко Е.С. Обстоятельства, имеющие преюдициальное значение для дела, рассматриваемого арбитражным судом, могут быть установлены как решением, так и определением арбитражного суда. // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 12 / Под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юридическая литература, 2005, С. 257

²⁴ Юдельсон К.С. Основные задачи и формы деятельности суда первой инстанции в советском гражданском процессе. Ученые записки Свердловского юридического института. Т. 3. М.: Госюризда, 1955. С. 126 (цит. по кн.: Воронков Г.В. Определение суда первой инстанции в советском гражданском процессе. С. 116).

между теми сторонами, одна из них может обосновывать свои требования или возражения, ссылаясь на это определение, а другая – опираясь на решение по существу спора. Возникает вопрос: что в этой ситуации надлежит делать арбитражному суду, рассматривающему спор?

Большинство процессуалистов «видят» свойство преюдициальности за определениями, оканчивающими дело без вынесения решения по существу спора (определения о прекращении производства по делу и определение об оставлении искового заявления без рассмотрения). Однако с этой позицией также трудно согласиться, поскольку как в первом, так и во втором случае *окончание дела без вынесения решения по существу спора* подразумевает под собой, по сути, *отказ суда в осуществлении деятельности по защите прав по формальным основаниям (специально поименованным в законе)*. О какой преюдиции можно говорить в этих условиях?!

Итак, утверждения о преюдициальности определений арбитражного суда не могут быть поддержаны, поскольку сегодня они основываются на неточности законодательной нормы, вовсе не имеют под собой теоретической почвы, и при этом крайне вредны для практики. Следование этим утверждениям существенно затруднит судопроизводство в арбитражных судах, создаст предпосылки для злоупотреблений, и, несомненно, послужит базой для принятия неправосудных решений.

Вышеизложенное позволяет говорить о том, что по общему правилу определение, вступившее в законную силу, приобретает свойство неопровержимости. Свойства неизменности, исключительности и исполнительности присущи только некоторым из видов определений. В свою очередь, свойство преюдициальности вовсе не свойственно определениям арбитражного суда, вступившим в законную силу.

Подводя итоги настоящего исследования, хотелось бы заметить, что действующее арбитражное процессуальное законодательство предоставляет широкий простор для теоретических изысканий. Но цель теоретических исследований состоит, прежде всего, в том, чтобы дать практикам необходимые ориентиры для правильного и единообразного применения права.