

**«Процессуальное право»
Шварц Михаил Зиновьевич
Магистратура
2016/2017**

Лекция 1. «Об айсберге» .

Статус судьи.

Судоустройственные принципы.

Судопроизводство - это то, что есть надводная часть айсберга. А подводная часть - это статус судьи. Все, что касается статуса судьи много важнее процессуальной модели по которой все развивается.

Какая бы идеальная модель ни была, если будут проблемы со статусом судьи, все зря.

Независимый суд нужен всем, но никому не нужен. Все хотят влиять на суд, и все понимают, что независимый суд держит эту систему правосудия.

Если нет независимости суда, мы знаем, кто побеждает на выборах, а если есть то есть шанс что подсчет голосов играет роль.

Независимый суд появляется там, где его терпят политические элиты. Элиты понимают что н/суд это гарантия их жизни.

«Не важно, работает кад арбитр или нет, важен статус судьи.»

ст.12.1 закона о статусе судей.

взыскания: замечание, предупреждение, досрочное прекращение полномочий.

Как описать в законе состав дисциплинарного проступка судьи? это должно быть описано как состав преступления: так, чтобы не возникало вопросов. но на данном этапе этого нет.

Судью нельзя привлечь к ответственности за мнение, но бывает такое мнение, что ни туда ни сюда, т.е. ну совсем неправильно, так неправильно, что даже нарушает права, существенно нарушает.

Председатель ВС РФ может добиваться прекращения полномочий судьи, если его не устроит мнение коллегии судей. Такое положение не конституционно. Это не правильно, что уже после того как решили не привлекать судью к дис. ответ-ти, а председатель преодолевает такое решение. Получается, что каждый судья зависит от такого решения. Принимая каждое решение судья вынужден думать: а вдруг председатель внесет представление. Общественность - одно, а вот судейское сообщество - это другое.

Может ли судья критиковать судебную систему ? Одну судью лишили статуса за такое поведение. Даже ЕСПЧ сказал, что только внутри сообщества комментируйте.

Заканчивается лекция №1 вопросом законная сила судебного решения.¹

О судебном решении.

Правопогасительный эффект судебного решения состоит в том, что юридические факты, не вошедшие в текст судебного решения, погашаются. (Не понимать буквально!). Судебное решение очищает допроцессуальный фактический состав от того, что не попало в решение. Именно в этом отношении существует правило, что взыскиваемое по судебному решению не может образовывать неосновательного обогащения, но не может образовывать неосновательного обогащения по отношению к фактам, имевшим место до судебного решения. По отношению к фактам после может. Пример: кредитор игнорирует заявление должника о зачете и предъявляет иск. Должник проиграл, о зачете не сказал. С точки зрения гражданского права этого требования не было, потому что должник погасил его зачетом. Но с процессуальной точки зрения зачета нет, потому что он не сообщен суду. Факт не попал в судебное решение, допроцессуальный фактический состав

¹ теории судебного решения: теория приказа (решение блокирует отношения сторон, например: если иск предъявлен, то требование о зачете можно заявить только встречным иском) и теория декларации (решение просто декларирует норму, ничего не приказывает)

очищен. Зачет испарился. Судебное решение очистило допроцессуальный фактический состав. В этом фактическом составе, то, что не вошло в текст судебного решения, аннулировано. В гражданско-правовом смысле кредитор будет взыскивать неосновательное обогащение, потому что зачет был. Но он испарился. Это не означает, что после судебного решения не могут состояться такие юридические факты, которые сделают взыскиваемое неосновательным обогащением. Пример: застрахован груз, все затонуло. Страховая компания отказалась возмещать, иск, страховое возмещение. Подняли груз, который погиб только на 50%. полученное страховое возмещение на 50 % превратилось в неосновательное обогащение. Факты, наступившие после судебного решения, могут превратить взысканное по судебному решению в неосновательное обогащение.

Обязательность судебного решения. Есть пределы объективные и субъективные, если смотрим ст.13 ГПК РФ, то решение обязательно для всех. Совсем для всех? см. частичный ответ в теме о процессуальном поведении (п.4 10/22)

см. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.10.2011 №23-П

При осуществлении уголовного преследования в отношении судьи за деяние, совершенное им в процессе осуществления правосудия, должен безусловно учитываться вытекающий из статей 10, 11 (часть 1), 18, 118 (часть 1) и 120 (часть 1) Конституции Российской Федерации и закрепленный в Федеральных конституционных законах "О судебной системе Российской Федерации" (статьи 1 и 6) и "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации" (статья 5), а также в соответствующих нормах процессуального законодательства принцип обязательности судебных актов, их неукоснительного исполнения на всей территории Российской Федерации и опровержимости только в судебном порядке в специальных, предусмотренных законом процедурах.

Вступивший в законную силу, не отмененный и не измененный судебный акт не может рассматриваться как неправосудный, поскольку отсутствие подтверждения в установленном порядке незаконности и необоснованности этого судебного акта вышестоящей судебной инстанцией презюмирует его правосудность.

Лекция №2. материалы от 14.09

Ликвидация ВАС РФ.

Речь идет о единстве судебной практики.

Ситуационное правосудие.

Проблема: **правовая определенность.**

Отсутствие правовой определенности лишает возможности использовать предоставленные законом в ситуации аналогичной тем, где спор был разрешен совсем иначе.

см. Определение ВС РФ от 24.02.15 №305-ЭС14-1186

СОЮ и АС разошлись во мнениях.

В итоге судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ решала спор.

см. Бейн против Румынии (№1) от 6 декабря 2007 года
«В отсутствие средств для обеспечения единообразия практики в высшем национальном суде последний, иногда в один и тот же день, выносил решения о пределах применения названного Закона, которые являлись диаметрально противоположными. При этом роль высшего суда заключается как раз в урегулировании подобных противоречий в прецедентной практике. В данном конкретном деле Кассационный суд создал глубокие и долгосрочные противоречия. Такая практика высшего судебного органа страны сама по себе противоречила принципу правовой определенности. Вместо исполнения своей функции и утверждения толкования, которому должны

были следовать нижестоящие суды, Кассационный суд сам стал источником правовой неопределенности, подрывая таким образом общественное доверие к судебной системе. Отсутствие правовой определенности полностью лишило заявителя возможности использования прав, предоставленных законом, в отличие от других лиц, находившихся в аналогичной ситуации.»

см. Иордан Иорданов и другие против Болгарии от 2 июля 2009 года

«Принцип правовой определенности распространяется на все статьи Конвенции и является одним из фундаментальных аспектов верховенства права. Хотя расхождения в прецедентной практике присущи любой судебной системе, состоящей из множества судов первой инстанции, рассматривающих дела, относящиеся к их территориальной подсудности, функция высшего суда заключается в разрешении этих противоречий.

В толковании Высшим административным судом соответствующих положений национального законодательства имеются "глубокие и длительные противоречия". Суд, рассматривавший жалобу заявителей, установил, что определенные процессуальные гарантии не применяются к внутренним проверкам, в то время как несколькими месяцами ранее тот же суд почти в том же составе пришел к противоположному выводу в деле В.В.

Кроме того, соответствующая прецедентная практика Высшего административного суда выявила два

различных толкования положений законодательства, регулирующих официальные расследования и внутренние процедуры, которые существовали после принятия решений по настоящему делу. Далее, хотя в отношении данной ситуации имелось средство правовой защиты в соответствии со статьями 44 и 45 Закона о Высшем административном суде (а именно возможность запроса о толковании соответствующих правовых положений в целях гармонизации прецедентной практики), оно никогда не применялось, и сохранялась правовая неопределенность, фактически лишая заявителей одной из существенных гарантий справедливого судебного разбирательства в значении пункта 1 статьи 6 Конвенции.»

Правовая определенность становится основанием принятия судебных решений.

В какой мере должна обеспечивать остальные стадии процесса правовая определенность?

Под этим углом зрения посмотрим на пересмотр по вновь открывшимся и новым обстоятельствам.

Обратная сила судебного прецедента.

см. Определение Верховного Суда РФ от 07.04.2016 №302-ЭС15-18574 по делу N А33-4900/2010

Речь идет о конкурсном управляющем. к ней предъявили иск о взыскании ущерба, т.к. она бездействовала, но она на самом дела все сделала, что могла. просто на тот момент, когда она это делала

практика не выработала позицию, которая могла бы ей помочь.

«Суды первой и апелляционной инстанций обоснованно указали на то, что в спорный период отсутствовало единообразие в применении законодательства, сославшись на конкретные судебные акты по другим делам».

То есть существует момент времени, с которого практика сложилась. Что значит практика сложилась? Чтобы сказать, что в России сложилась, сколько надо обобщить решений? Здесь не Люксембург.

Нормативность прецедента. То есть прецедент может действовать так же как норма права (во времени, пространстве и по кругу лиц). ВС РФ сказал, что вы выбрали не тот способ защиты, но о другом способе и не было известно, так как практика не сложилась, «в тумане была». «Ее процессуальное поведение квалифицировано как такое, которое не может позволить взыскать с нее убытки». ДО этой даты и ПОСЛЕ этой даты - это две разные реальности.

Если ВС РФ делает материально-правовые вывод исходя из того как и когда появился прецедент, то это возвращает нас к вопросу действия прецедента во времени.

О действии прецедента во времени.

Судья Верховного суда США О. Холмс в одном из своих решений отмечал: «Я не вижу никаких законных оснований, чтобы говорить... что решение суда должно

создавать право лишь для будущего. Судебные решения имели и имеют ретроспективное действие уже на протяжении почти тысячи лет». С другой стороны, придание прецеденту обратной силы не всегда является справедливым, так как в этом случае обязательными для сторон становятся правила, о которых они не могли знать, совершая то или иное деяние (поскольку этих правил еще не существовало). Не случайно еще в начале XIX века английский философ И. Бентам сравнивал действие прецедентного права с воспитанием собаки: когда человек воспитывает собаку, то он ждет, когда она совершит то, что, по его мнению, она не должна делать, и затем наказывает её. Так же поступает судья, когда он наказывает за совершенные действия, придавая обратную силу новому прецеденту. Чаще американские суды наделяют свои прецедентные решения «частично» ретроактивным действием, а именно распространяют действие нового прецедента на дело, которое привело к его созданию (по крайней мере, в отношении предоставления «преимущества» выигравшей стороне), на дела, которые ещё находятся на судебном рассмотрении, и на все дела, которые возникнут из будущих

фактов. Новая прецедентная норма может применяться ко всем фактам, которые имели место до новой нормы, т.е. полностью урегулировать уже существующие или прекратившие существование общественные отношения (их последствия). Однако, вероятно, новая норма должна действовать во времени в отношении фактов, которые существовали до ее создания и объявления, только если не было вынесено конечное судебное или административное решение по этим фактам. **Распространение действия прецедента на факты по тем делам, рассмотрение которых завершено, может подорвать авторитет власти.** Применение же нового прецедента к фактам по тем делам, которые находятся в рассмотрении, или к тем, которые имели место после объявления новой нормы, может быть условно названо «немедленным действием» прецедента по аналогии с классификацией типов действия нормативных актов.

Поговорим о новых и вновь открывшихся с точки зрения правовой определенности.

см. п.5 ч.4 ст.392 ГПК РФ (то же самое в ст.311 АПК РФ): судебный акт подлежит пересмотру, если при издании акта был применен закон, признанный неконституционным.

см. Определение КС РФ от 05.02.2004 №78-О
«Пересмотру подлежит любое судебное решение, не только того кто дошел до КС РФ, но решение не должно быть исполнено полностью».

«Таким образом, из Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 1999 года следует, что признание акта неконституционным влечет пересмотр (изменение или отмену) вступившего к этому времени в законную силу и не исполненного или частично исполненного решения суда или не вступившего в законную силу решения суда, основанного на акте, признанном неконституционным, если заявление лица, не являвшегося участником конституционного судопроизводства, о пересмотре такого судебного решения подано им с соблюдением закрепленных законодательством процессуальных норм, а в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации не указан момент, с которого признанный неконституционным нормативный акт утрачивает силу. То же относится и к решениям иных, кроме судов, правоприменительных органов».

см. Определение КС РФ от 12 мая 2006 №135-О

«Кроме того, придание всем решениям Конституционного Суда Российской Федерации такого значения, которое требовало бы обязательности пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам всех решений, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции, вступивших в законную силу (на чем фактически настаивает заявитель), привело бы к нарушению принципа правовой определенности, который предполагает *inter alia*, чтобы судебный акт, выносимый при окончательном разрешении дела, не вызывал сомнений. Это могло бы повлечь и нарушение баланса конституционно защищаемых ценностей, что недопустимо в силу и Конституции Российской Федерации, и Конвенции о защите прав человека и основных свобод.»

То есть время имеет значение. Есть судебная ошибка (ну или применили закон который в итоге признан незаконным). Если уже все взыскано, то оставим решение, которое объективно незаконно в силе.

А всякая ли судебная ошибка подлежит исправлению?

А суд вообще ошибается? В Советское время суд не ошибался, объективная истина была.

*см. Постановление КС РФ от 03.02.1998 № 5-П
ошибаются все и система должна быть такой, чтобы
можно было ошибки исправить.
КС РФ сказал, что если есть судебная ошибка, она
должна быть исправлена.*

КС РФ квалифицирует ошибку как вновь открывшееся обстоятельство.

КС РФ ввел новое основание для пересмотра.

Судебная ошибка - ошибка не в факте, это ошибка в праве.

КС РФ не дал понятие судебной ошибки, но «любая ошибка должна быть исправлена». Но как исправлять юридические ошибки?!

ошибка 1 инстанции исправляется в апелляции. а ошибка всех инстанций - в порядке надзора. а кто исправит ошибку надзора? но если мы говорим о том что был применен закон признанный неконституционным ? (наверняка когда мы дошли до высшего суда уже все решение исполнено) НО! КС ведь сказал, что исправлять будем, но только если решение не исполнено полностью.

А есть ли точка в правосудии?

Лекция №3 материалы от 14.09

продолжение темы о правовой определенности

«нельзя требовать пересмотра только для того, чтобы получить новые точки зрения.»

Постановление ЕСПЧ «Рябых против России» от 24.07.2003

Постановление ЕСПЧ «Сутяжник против России» от 23.07.2009 п.35: «при определенных обстоятельства

правовая определенность может быть нарушена для исправления существенного нарушения».

Но что такое существенное нарушения? Нет определения существенного нарушения.

В советское время были бессмертные дела: период обжалования не был ограничен сроками. Но это есть **нарушение принципа res judicata.**

А с другой стороны, нарушение есть, принцип законности нарушен.

Судебный акт вступил в законную силу. Отменить его можно только если была существенная ошибка.

см. Постановление КС РФ от 19.03.2010 №7-П + ст. 387 ГПК РФ (так можно посмотреть как были реализованы пожелания КС РФ... никак они не были реализованы, опять ничего не понятно).

Соответствуют ли критерии для отмены в ст.387 ГПК РФ требованиям прозрачности? Нет, конечно, опять ничего не понять, критерии размытые. Прозрачно - это, когда открыл кодекс и понял, будет отменено или нет. Но и ЕСПЧ говорит мол не старайтесь сделать это понятным, здесь всегда по обстоятельствам: дискреционное усмотрение суда.

Для вновь открывшихся и новых обстоятельств сроков для обжалования нет вообще.

А где тогда правовая определенность?

И здесь Шварц М.З. рассказывает про то как он участвовал в деле своего студента (недвижимость, мена и т.д.). Там суд сказал в самом конце: да, есть нарушение закона, но если отменять то пострадает правовая определенность. Шварц говорит, что это верно.

Судебное решение - это частный правоприменительный акт. А есть ли институт пересмотра в других процедурах? Речь идет о том, что в Коап РФ, например, нет пересмотра по новым или вновь открывшимся.

А как пересматривать решения административных органов? Мне надо так, чтобы было Постановление или иное решение о том, что ранее вынесенное отменено. Как например поступать с решениями налоговых органов.

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.06.2010 №2408/09

налогоплательщик оспорил решение налоговой, проиграл. а после состоялось решение КС РФ - признано что закон положенный в основу решения налоговой признан неконституционным.

то есть все правоприменители, которые узнали, что они применили закон, который признан неконституционным обязаны прекратить исполнять данный акт. а если продолжал исполнять, то можно обжаловать их действие бездействие. оправдать это можно только с

той точки зрения, что в коопе или НК РФ нет пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. прекращения исполнения недостаточно. акт должен быть отменен. эффект акта шире, чем просто исполнение. например публичное осуждение, я желаю чтобы акт был отменен. вот так как нет пересмотра по вновь откр. все правоприменители должны прекратить исполнение своего акта. то есть пересматривать не надо, налоговый орган сам должен был прекратить исполнение (это к примеру из постановления вас 2408/09).

ВАС РФ решил что прекратить исполнение акта - это восстановление в правах. Но этого недостаточно.

Лицо заинтересовано не только в исполнении, а чтобы самого акта публичного порицания не было.

!!! Шварц М.З. говорит : во всякой правоприменительной процедуре есть пересмотр по вновь открывшимся. Для всякого правоприменителя возможна такая ситуация, когда он не знал и не мог знать о каких либо обстоятельствах.

ВОПРОС: Если обжаловали решение административного органа, суд признал законным. Что теперь будет регулировать ваши отношения: судебное решение или административный акт?

То есть орган сам может решить позже, что акт надо прекратить исполнять. но тогда что с судебным решением? оно то действует.

Вроде как только суд может сказать: в этой ситуации надо применять постановление кс рф или нет ? налоговый орган может такую оценку провести? вот в нашем примере уже было обращение в суд. теперь то как без суда дальше действовать? в суде режим исследования шире, суд узнает больше, поднимает вопросы, которые не были подняты адм. органом.

Начинается разговор о том, что судебный акт приобретает материально-правовое значение. Это к вопросу о том, как действует прецедент.

см. след. материалы. начинаются с постановления ППВС РФ от 20.12.2005 №26

обратная сила прецедента в процессуальном смысле и материальном смысле.

процессуальная обратная сила прецедента (отменяем судебный акт, вступивший в законную силу, по правилам процессуального кодекса):

ст.392 гпк рф

4. К новым обстоятельствам относятся:

5) определение (изменение) в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с принятием судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума Верховного Суда

Российской Федерации, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

А что такое материальная обратная сила прецедента? это распространение позиции на правоотношения сложившееся до выхода прецедента, но еще не стали предметом судебного рассмотрения.

Здесь вспоминаем про платоническую кассацию во Франции. в таком судебном акте пишут: да, это не правильно, но не штрафовать. а делается так, чтобы тот на чьей шкуре вынесен прецедент не страдал.

см. Постановление КС РФ №1-П от 21.01.2010

... В Определении от 11 ноября 2008 года N 556-О-Р Конституционным Судом Российской Федерации сформулированы правовые позиции, определяющие юридические основания и конкретный механизм последующего пересмотра по результатам конституционного судопроизводства решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов по делам обратившихся в Конституционный Суд Российской Федерации заявителей, в которых оспариваемая норма была применена в неконституционном истолковании, повлекшем нарушение их конституционных прав и свобод.

В соответствии с этими правовыми позициями конституционно-правовое истолкование нормативного

акта или отдельного его положения, проверяемых посредством конституционного судопроизводства, относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, который, разрешая дело и устанавливая соответствие Конституции Российской Федерации оспариваемого акта, в частности по содержанию норм, обеспечивает выявление конституционного смысла действующего права. В таких случаях выявленный Конституционным Судом Российской Федерации конституционно-правовой смысл проверяемого нормативного правового акта является общеобязательным, в том числе для судов, разрешающих конкретные дела.

Юридической силой решения Конституционного Суда Российской Федерации, которым выявляется конституционно-правовой смысл нормы, обуславливается невозможность ее применения (а значит - прекращение действия) в неконституционном истолковании, т.е. утрата силы на будущее время в любом ином - расходящемся с выявленным конституционно-правовым - смысле, допускаясь в прежнем ее понимании. Это означает, что, по общему правилу, с момента вступления решения Конституционного Суда Российской Федерации в силу такая норма не должна толковаться каким-либо иным образом и применяться в каком-либо ином смысле. Поэтому решение, которым выявляется конституционно-правовой смысл нормы, имеет юридические последствия, аналогичные последствиям признания нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации, предусмотренные частью

второй статьи 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", гарантирующей пересмотр дела заявителя компетентным органом в обычном порядке.

Из приведенных правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющих свою силу, следует, что арбитражным судам надлежит пересматривать, в том числе по вновь открывшимся обстоятельствам, судебные акты, основанные на норме, которой в ходе применения в конкретном деле был придан смысл, расходящийся с ее конституционно-правовым смыслом, выявленным впоследствии Конституционным Судом Российской Федерации.

Толкование положений статьи 311 АПК Российской Федерации, данное в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2008 года N 14, корреспондирует приведенным правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации относительно юридической силы его постановлений и определений, в которых выявляется конституционно-правовой смысл тех или иных нормативных положений. Соответственно, и для арбитражных судов не исключается возможность пересмотра, в том числе по вновь открывшимся обстоятельствам, судебных актов, основанных на норме, которой ранее в ходе применения в конкретном деле было придано истолкование, расходящееся с ее правовым смыслом, выявленным впоследствии Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации.

Как вытекает из Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2008 года N 14, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации также допускает в таких случаях пересмотр вступившего в законную силу судебного акта арбитражного суда (притом, как следует из правоприменительной практики арбитражных судов, **независимо от его реального исполнения**) по вновь открывшимся обстоятельствам.

читаем дальше п.3.4. ...

... Таким образом, пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов, вступивших в законную силу, на основании положений статей 311 и 312 АПК Российской Федерации в их истолковании Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2008 года N 14 **предполагает необходимость прямого указания в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на возможность придания приведенному в нем толкованию норм права обратной силы.**

Центральный вопрос: действие прецедента во времени, пространстве и по кругу лиц.

проблема: если норма новая. то новые отношения, которые завтра будут, будут уже по новой норме. а можно такое же правило в точности распространить на прецедент?

если у прецедента не будет обратной силы то суд рассматривая дело не будет применять прецедент к отношениям, которые возникли до появления прецедента. то есть незаконный судебный акт ради правовой определенности.

еще проблема. а вот у нас частно-правовые отношения. все равны, слабой стороны нет. надо обратную силу прецедента? вроде как только по гражданским делам и только в исключительных случаях. правовая позиция как норма права двойка. она м.б. выражена в деле о публично-правовой ответственности и не будет иметь в таком деле обратной силы (т.к. здесь государство и физ лицо, физ лицо слабая сторона), но по своему содержанию м.б. частно-правовыми. **например:** если банк оспорит решение о привлечении к ответственности. проиграет в конечном итоге. такая позиция суда не будет иметь силы так как она ухудшает положение лица. но дело в том что последняя инстанция решила что банк виноват и его договоры нарушали права физ лиц. получается что по содержанию позиция в защиту физ лиц и будет иметь обратную силу.

вернемся в ст.392 гпк рф 311 апк рф.

Ну и что такое материальное значение прецедента? Дальше будем обсуждать это применительно к вопросу об исковой давности.

Лекция №4 (материалы №3-2)

Материальная сила прецедента - это распространение толкования на отношения, которые возникли до прецедента и не перешли в суд.

ст. 350 КАС РФ п.5 ч.1:

1. Основаниями для пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам являются возникшие после принятия судебного акта и имеющие существенное значение для правильного разрешения административного дела следующие обстоятельства:

определение или изменение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации либо в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, примененной в конкретном деле, **если в соответствующем акте Верховного Суда Российской Федерации содержится указание** на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства;

ВЫВОД: если указано, что прецедент имеет обратную силу, то можно пересматривать

ст. 346 КАС РФ п.7 ч.2

2. **срок** подачи заявления, представления о пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам исчисляется в случаях, предусмотренных:

7) пунктом 5 части 1 статьи 350 настоящего Кодекса, - **со дня вступления в законную силу постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации или со дня опубликования постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.** В случае, **если** наличие обстоятельства, предусмотренного пунктом 5 части 1 статьи 350 настоящего Кодекса, выявлено при рассмотрении жалобы или представления о пересмотре судебного акта в порядке надзора, трехмесячный срок подачи заявления, представления исчисляется со дня получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в Президиум Верховного Суда Российской Федерации;

а теперь посмотрим ст.311 АПК РФ.

3. Новыми обстоятельствами являются:

5) определение либо изменение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, **если** в соответствующем акте Верховного Суда Российской Федерации **содержится указание на возможность пересмотра** вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства.

это согласуется с позицией КС РФ: нет автоматической обратной процессуальной силы. материальная обратная сила есть в любом случае, а вот процессуальная только если указано самим органом.

ст.312 АПК РФ

1. Заявление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам подается в арбитражный суд, принявший данный судебный акт, лицами, участвующими в деле, в срок, не превышающий трех месяцев со дня появления или открытия обстоятельств, являющихся основанием пересмотра судебного акта, **а в случае, если** наличие обстоятельства, предусмотренного пунктом 5 части 3 статьи 311 настоящего Кодекса, выявлено при рассмотрении заявления или представления о пересмотре судебного акта в порядке надзора, со дня получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в Президиум Верховного Суда Российской Федерации.

а вот если открыть 392 ГПК РФ, ничего такого нет.

4. К новым обстоятельствам относятся:

5) определение (изменение) в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в связи с принятием

судебного постановления, по которому подано заявление о пересмотре дела в порядке надзора, или в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации, вынесенном по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, или в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

нет оговорки об указании на наличие обратной силы.

а вот про срок обжалования ст. 397 ГПК РФ

7) пунктом 5 части четвертой статьи 392 настоящего Кодекса, - со дня вступления в законную силу постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, со дня опубликования постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

тоже иначе, чем в других кодексах.

ГПК РФ противоречит позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 N 1-П

смотрим Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 N 1-П

«Поскольку какой-либо специальный механизм, позволяющий нижестоящему арбитражному суду, принявшему оспариваемый судебный акт, не согласиться с указанием коллегиального состава судей

Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, фактически носящим обязательный характер, действующим арбитражным процессуальным законодательством не оговаривается, указание в определении коллегиального состава судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об отказе в передаче дела в порядке надзора в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам **не может иметь обязательного значения** для арбитражного суда, принявшего оспариваемый судебный акт. Исходя из того что решение о возобновлении производства принимает именно данный арбитражный суд (статья 309 АПК Российской Федерации), придание указанию, сформулированному в определении коллегиального состава судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, обязательного характера **означало бы нарушение конституционных принципов законного суда и независимости судей.** Это не лишает коллегиальный состав судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации права указать на возможность такого пересмотра, хотя соответствующее указание не может рассматриваться как носящее обязательный характер для нижестоящего суда, принявшего оспариваемый судебный акт, и не устраняет необходимость соблюдения предусмотренных главой 37 АПК Российской Федерации требований к процессуальной форме при пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам.»

То есть суд, который рассматривает заявление о пересмотре сам решает, есть в данном случае основания для пересмотра или нет.

Это актуально для КАС и АПК (где указано про то, что срок течет с момента вынесения определения об отказе в передаче в надзор).

КАК ВЛИЯЕТ ПРЕЦЕДЕНТ НА ТЕЧЕНИЕ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ?

Когда начнет течь исковая давность: с момента когда вышел прецедент или нет ?

смотрим Постановление от 23 ноября 2010 №9657/10 «Открытое акционерное общество "ТНК-ВР Холдинг" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к обществу с ограниченной ответственностью "Компания "Импекс-Плюс" (далее - компания) о взыскании 76 698 975 рублей 15 копеек неосновательного обогащения.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 31.12.2009 в удовлетворении требования отказано в связи с истечением срока исковой давности.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.03.2010 решение суда первой инстанции отменено, исковое требование удовлетворено.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 02.06.2010 постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, компания просит отменить постановления судов апелляционной и кассационной инстанций, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, и оставить в силе решение суда первой инстанции.

В отзыве на заявление общество просит оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие законодательству.

Кроме того, общество с ограниченной ответственностью "Прорыв" обратилось с заявлением о замене собой компании в связи с прекращением ее деятельности вследствие проведения реорганизации.

Учитывая, что часть 1 статьи 48 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации допускает возможность правопреемства на любой стадии арбитражного процесса, и принимая во внимание документальное подтверждение заявленного ходатайства, Президиум производит замену компании на общество с ограниченной ответственностью "Прорыв".

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как установлено судами, 01.07.2005 между обществом и компанией был заключен агентский договор N ТВХ-0215/05, по условиям которого компания обязалась совершать следующие действия: вести учет нефти, поступающей обществу через узел учета перевалочной базы "Тихорецкая" открытого акционерного общества "Черномортранснефть", производить налив нефти в железнодорожные цистерны, оформлять отгрузочные документы, вести учет отгруженной нефти, осуществлять подачу-уборку вагонов, закрепление вагонов тормозными

башмаками, предоставлять иные дополнительные услуги, оказываемые отделением железных дорог.

Во исполнение условий договора общество оплатило услуги, в том числе 76 698 975 рублей 15 копеек налога на добавленную стоимость, исчисленного по налоговой ставке 18 процентов.

В обоснование своего искового требования общество сослалось на неправомерное применение налоговой ставки 18 процентов к указанным операциям в нарушение статьи 164 Налогового кодекса Российской Федерации и получение компанией неосновательного обогащения (статья 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно пункту 1 статьи 200 Гражданского кодекса Российской Федерации течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

В данном случае днем, когда узнало о нарушении своего права, суды апелляционной и кассационной инстанций сочли день фактической утраты им денежных средств - вынесение налоговым органом решения об отказе в возмещении налога на добавленную стоимость.

По настоящему делу в возмещении спорных сумм налога на добавленную стоимость было отказано решениями Межрегиональной инспекции Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам N 1 от 20.11.2006 N 52/1949/1, от 20.02.2007 N 52/333, от 29.04.2009 N 52-20-14/1129Р.

Суды апелляционной и кассационной инстанций сделали вывод, что срок исковой давности следует исчислять с дат названных решений налогового органа, то есть на момент подачи настоящего иска (24.09.2009) этот срок обществом не пропущен.

Между тем данный вывод ошибочен.

Заблуждение налогоплательщика относительно порядка применения соответствующих норм Налогового кодекса Российской Федерации не может служить основанием для изменения порядка исчисления срока исковой давности.

Общество должно было узнать об излишней оплате полученных услуг не позднее дня оплаты выставленных ему счетов-фактур с указанием необоснованной ставки по налогу на добавленную стоимость - 18 процентов.

Следовательно, неосновательное обогащение возникает с момента оплаты по соответствующим счетам-фактурам (дата последней произведенной обществом оплаты счетов-фактур - 12.07.2006). Поэтому на момент подачи настоящего иска (24.09.2009) срок исковой давности был пропущен.

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права подлежат отмене.

Содержащееся в данном постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 5 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»

Комментарий: я узнал о том, что не должен был платить НДС из решения налогового органа, суд сказал нет, вы должны были понять раньше, ваше заблуждение

не имеет значения для исковой давности; то есть вы сразу должны были понимать закон правильно, то, что вы не так понимали не имеет значения для правил исчисления исковой давности.

смотрим Постановление от 12 января 2010 года №11287/09

одна сторона хотела взыскать с другой стороны платежи по договору аренды:

«Право собственности Российской Федерации на спорные нежилые помещения возникло на основании постановления от 27.12.1991 N 3020-1, о чем предприятию "Почта России" должно было быть известно ранее принятия арбитражным судом решения от 23.07.2003.

Признавая право федеральной собственности на арендуемые предприятием помещения, суд первой инстанции лишь констатировал этот факт, а не устанавливал ранее неизвестное заявителю обстоятельство».

важное замечание: суд констатировал факт (так указано в решении, упомянутом выше), однако суды что делают? суды разрешают споры. иск - это средство разрешения спора. суд разрешает спор о праве. спор о праве - это правовая неопределенность, которая устраняется решением суда.

Но в этом решении суд говорит: все знают все законы.

Но все-таки, мы начало течения срока исковой давности свяжем с моментом, когда сторона узнала или должна была узнать ИЛИ с моментом, когда вышел прецедент?

смотрим Постановление от 29 марта №2932/09

заключили договор, исполняем. а потом спустя какое то время возникает в суде спор. суд квалифицировал договоры как незаключенные. то есть отношения не договорные а кондикционные. я передал товар и считаю, что право нарушено, когда срок в договоре уже истек; а суд говорит, что кондикция. иду с иском о кондикции. конечно, я такой иск предъявил через 5 лет, раньше то я думал у нас договорные отношения. И суд говорит: пока суд не внес ясность, он не мог понимать иначе. **Но** что тогда сказать о вышеупомянутом постановлении, когда суд сказал, что все должны были понимать все сразу?!

ТО ЕСТЬ: давность по кондикции началась тогда, когда суд сказал, что договора у вас нет.

вопрос все тот же: как влияет правовой прецедент на течение срока исковой давности.

сегодня мы практику мониторим, давность течет себе спокойно, практика устоялась. а тут ВС РФ говорит нет, все не так. и что будет с давностью? все и так должны были понимать сразу что это было не так или все таки

теперь давность потечет с момента когда вс рф сказал как надо делать?

Шварц М.З: «Если вы думаете, что я знаю ответ на этот вопрос, то вы ошибаетесь».

чтобы завершить разговор о новых и вновь открывшихся обстоятельствах посмотрим и сравним: *Постановление Пленума ВАС РФ №52 от 30.06.2011 и Постановление ВС РФ №31 от 11.12.2012.*

комментарий: все мы знаем, что обстоятельство должно существовать на момент вынесения решения, если оно появилось после вынесения решения, то это уже основания для нового иска.

Заявление может быть подано лицами не привлеченными лицами к участию в деле (п.18 ППВАС №52) и п.2 в ППВС РФ №31 так же. **ВОПРОС:** если вы не участвовали в деле, для вас могут быть новые или вновь открывшиеся? нет, не может быть. Для вас только обжалование в апелляции и кассации. Это называется недопустимая конкуренция процессуальных форм. Такое обстоятельство только для лица участвующего в деле. А что суды говорят об основании к пересмотру на основании признания сделки недействительной? ВАС говорит о том, что только если в резолютивной части указано про это, а ВС говорит и про резолютивную и мотивировочную часть судебного решения. Ничтожность сделки вообще может составлять новое обстоятельство? Оспоримость может, а ничтожность? Может. Пределы познания не безграничны. Мы не

можем ожидать что суд всегда распознает мнимость притворность. Шварцу ближе позиция ВС (резолютивная и мотивировочная часть).

смотрим п.5 ст. 166 ГК РФ. «Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки».

Что такое заявление? в суде, в печати? Скорее, в суде. А какое заявление: иск, встречный, отзыв, о пересмотре по новым? Какое заявление не имеет значения?

Пример: А и Б. договор. оба ведут себя так что договор действительный. возникает спор. суд. во время спора никто не заявлял о недействительности. суд исходит из того что договор действительный. иск 3 лица, договор признан недействительным. решение вступило в силу. у нас появилось новое обстоятельство. А подает заявление о пересмотре первого судебного решения по новым обстоятельствам. Прошу отменить решение, договор недействительной. Б говорит, что такое заявление не имеет юридического значения, ты молчал когда мы спорили.

Можно применять п.5 ст.166 ГК РФ? Отменить судебный акт или применить эстопель? А может пусть 3 лицо подает на пересмотр? он же доказал что договор

недействительный. А может быть так, что для 3 лица сделка недействительна, а для А и Б действительна?
ПРАВИЛО: Если они судились и молчали, то никто из них не может оспаривать. Но 3 лица не блокируются действиями А и Б.

Признание нормативного акта недействующим (а именно того акта, который был в основе судебного акта). п.7 Постановление Пленума ВАС РФ №52 от 30.06.2011 и п.5 Постановление ВС РФ №31 от 11.12.2012

ст. 350 КАС РФ

1.Основаниями для пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам являются возникшие после принятия судебного акта и имеющие существенное значение для правильного разрешения административного дела следующие обстоятельства:

б) признание Верховным Судом Российской Федерации, судом общей юрисдикции не действующим со дня принятия нормативного правового акта, примененного судом в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель оспорил данный нормативный правовой акт.

то есть новое обстоятельство это только для того кто оспорил ?! для всех остальных не будет?!

но почему так ? это вопрос . . . это совершенно не верно.

ВАЖНОЕ ЗАМЕЧАНИЕ: понимание вновь открывшихся обстоятельств есть понимание целей и задач и процесса. если надо объективную истину, то любые препятствия надо устранять, а если истина формальна, то нам достаточно, что решение вступило в силу, то пересматриваем только в крайних случаях. ошибка, ну и ладно, главное есть решение, есть определенность.

см. Постановление Президиума ВС РФ от 5 июня 2013 года №9-ПВ12

общая позиция - все что касается достоверности доказательств не является основанием для пересмотра по 392 ГПК РФ. не справились с доказыванием - ваша проблема. если при таких обстоятельствах пересматривать, то правосудие будет бесконечным. но у нас же рес юдиката. формальная истина, проиграла и все. а вот если говорить об объективной истине ? как раз в указанном постановлении об истина. **«Согласно неоднократно и последовательно сформулированной позиции Европейского Суда по правам человека, процедура отмены окончательного судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам предполагает, что имеются доказательства, которые ранее не были объективно доступными и которые могут привести к иному результату судебного разбирательства. - если состязательный процесс: не смог доказать и все, точка. Лицо, желающее отмены судебного решения, должно доказать, что оно не**

имело возможности представить доказательство до окончания судебного разбирательства и что такое доказательство имеет значение для разрешения дела. Данная процедура сама по себе не противоречит принципу правовой определенности в той мере, в какой она используется для исправления судебных ошибок (п. п. 27, 28 Постановления от 18 ноября 2004 г. по делу "Праведная против Российской Федерации", жалоба N <...> и др.)»

Институт пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений, предусмотренный ст. 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, является дополнительной гарантией защиты нарушенных прав и исправления допущенных судами ошибок при разрешении гражданских дел. Необходимость существования такой процедуры в гражданском процессе и необходимость ее применения, если какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство неоспоримо свидетельствует о судебной ошибке, неоднократно признавались Конституционным Судом Российской Федерации соответствующими Конституции Российской Федерации, в частности в Постановлении от 26 февраля 2010 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, Е.А. Кота и Е.Ю. Федотовой", в Постановлении от 5 февраля 2007 г. N 2-П "По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 387, 388 и 389

Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ "Нижекамскнефтехим" и "Хакасэнерго", а также жалобами ряда граждан и др». Суд пишет:

Действительно, перечень оснований для пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам, установленный ч. 3 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, является исчерпывающим. При этом возможность пересмотра судебных постановлений в связи с преступными деяниями лиц, предоставившими суду заведомо ложные сведения в виде свидетельских показаний, заключения эксперта либо перевода согласно п. 2 ч. 3 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации действительно связана с установлением вины конкретных лиц по приговору суда, поскольку только приговором суда лицо может быть признано виновным в совершении преступления.

Однако основания, предусмотренные п. 1 ч. 3 этой же статьи не связаны с установлением чьей-либо вины. Буквальное содержание данной нормы закона допускает возможность исправления ошибки путем пересмотра судебных постановлений в связи с выявлением любых обстоятельств, являющихся существенными для дела, которые не были и не могли быть известны заявителю на момент рассмотрения дела.

По утверждению заявительницы обстоятельства, установленные в результате проверки уполномоченного органа государственного надзора, не могли быть выявлены и проверены в обычной процедуре исследования доказательств, поскольку для выявления указанных обстоятельств требовалось не только наличие специальных познаний в этой области, но и проведение специальной проверки уполномоченным на то государственным органом.

МОГЛИ ОНИ БЫТЬ ВЫЯВЛЕНЫ. СУД ДЛЯ ЭТОГО И НУЖЕН.

но если либерально относиться, то тогда если ошибка есть то надо исправлять сто процентов.

существо пересмотра по новым и вновь откр идет где-то между формальной и объективной истиной.

Перемещаемся в область уголовного процесса.

обсуждаем 237 УПК РФ.

материалы от 12.10.2016 года

см. Постановление КС РФ от 11 мая 2005 года №5-П «Из Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому судебную защиту его прав и свобод, в том числе от неправосудного приговора или

иного судебного решения (статья 46, части 1 и 2; статьи 50 и 52), вытекает необходимость законодательного установления точных и четких оснований, условий и порядка пересмотра вступивших в законную силу судебных решений, с тем чтобы процедура пересмотра дел в порядке надзора или возобновление производства по делу по основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, - в целях обеспечения права на справедливое судебное разбирательство - не нарушали справедливый баланс между интересами лица и необходимостью гарантировать эффективность системы уголовного правосудия. Иное приводило бы к нестабильности правовых отношений, произвольности изменения установленного судебными решениями правового статуса их участников и тем самым - к нарушению общепризнанного принципа правовой определенности.»

Если осудили ошибочно по мягкой статье? можно исправить?

Статья 412.9. Основания отмены или изменения судебных решений в порядке надзора

1. Основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда в порядке надзора являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела, либо выявление данных, свидетельствующих о несоблюдении лицом условий и

невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве.

(в ред. Федерального закона от 03.07.2016 N 322-ФЗ)

2. Поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьей 401.6 настоящего Кодекса.

Статья 401.6. Поворот к худшему при пересмотре приговора, определения, постановления суда в кассационной инстанции

Пересмотр в кассационном порядке приговора, определения, постановления суда по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу, *если в ходе судебного разбирательства были допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия, (ну самые точные понятия)* либо если были выявлены данные, свидетельствующие о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве.

продолжение аудио лекция №5

Потерпевший настаивает на иной квалификации. а надзорная инстанция не могла ухудшать положение

осужденного. КС РФ однако сказал, что можно ухудшать, но в исключительных случаях, например, когда сама суть правосудия искажается.

см. Постановление КС РФ от 16 мая 2007 года №6-П

Может ли ответственность зависеть от логики процессуального закона? Получалось так, что судили с ограничениями закона, не могли изменить решение суда, так как ухудшать нельзя было, но выходит, что осужден не за то, что сделал на самом деле. обнаружили это не на той стадии и все.

может ли процессуальная форма блокировать материальный закон? то есть укп блокирует ук рф. ответственность зависит от укп, а не от ук, если нет возможности изменить объем обвинения на более поздней стадии.

«Решение по уголовному делу определяется не деянием и личностью обвиняемого, а фактором, по существу, не связанным с основаниями уголовной ответственности, что не согласуется с закрепленным в статье 19 (часть 1) Конституции Российской Федерации принципом равенства всех перед законом и судом.»

С позиций материального права мы говорим что вообще не может быть препятствий в процессуальном законе для реализации положений материального закона.

Вместе с тем основные гарантии то закреплены в процессуальном законе: уважение личного достоинства, презумпция и т.д. Логика такова, что государство относится гуманно, если осудили, то все. Осудили и ладно. можно ли возвращать? куда денутся гуманистические положения закона? почему государство не может отказаться от преследования. Государство осудило мягче, ну и ладно, нельзя добивать.

А если говорить о принципе равенства? Один и тот же уголовно-правовой запрет должен приводить к одной ответственности.

«Не открывает возможность для принятия такого решения и правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой часть первая статьи 237 УПК Российской Федерации не исключает правомочие суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не обусловлено необходимостью восполнения неполноты проведенного дознания или предварительного следствия, поскольку данная правовая позиция, изложенная в Постановлении от 8 декабря 2003 года N 18-П, **непосредственно не распространяется на случаи, связанные с необходимостью исследования новых или вновь**

открывшихся обстоятельств, которые ранее не были и не могли быть известны органам предварительного расследования».

Но ведь на момент постановления приговора прокурору уже известно, что преступление то другое на самом деле и судить надо строже.

таким образом, решили, что если нельзя пересмотреть по новым, то это неконституционно. и вот мы вернули в первую инстанцию. а там есть объем обвинения и вернуть прокурору нельзя. так и пришли к 237 статье УПК РФ .

сначала рухнула статья о надзоре, потом по новым и потом убили 237 УПК РФ.

см. Постановление КС РФ от 2 июля 2013 года №16-П
«5. Таким образом, положения части первой статьи 237 УПК Российской Федерации не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее статьям 10, 17 (часть 1), 19 (части 1 и 2), 21 (часть 1), 45, 46 (части 1 и 2), 55 (часть 3), 118 (части 1 и 2) и 120 (часть 1), в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования, в том числе во взаимосвязи с частью второй статьи 252 данного Кодекса, исключаящей в судебном разбирательстве возможность изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого, препятствуют самостоятельному и независимому выбору судом подлежащих применению норм уголовного закона в

случаях, когда он приходит к выводу, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления либо когда в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства им установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления.»

Там написано что потерпевший то ничего не может. следовательно решил какая статья и все. так нарушается право потерпевшего. Суть в том, что КС РФ прямо как в советское время написал, что суд должен судить за то, что совершил, суд будто орган борьбы с преступностью. Суд получается единственным, кто знает, что совершило на самом деле лицо. Суд квалифицирует не утверждаемые, а установленные обстоятельства. Слишком много самостоятельности у суда. Суд в состязательном процессе просто говорит: доказали или нет. Получилось у нас что состязательность мешает.

О какой самостоятельности надо говорить в итоге? В рамках состязательности или шире все-таки (тесно ей в состязательности)? КС РФ говорит о той, которой тесно в состязательности. Суд связан, он не может применить то, что ему просто хочется. Конфликт неизбежен.

Неправильная квалификация это нарушение УК или УПК РФ? вроде как УК РФ, материального закона. А

каково мнение КС РФ? КС РФ считает, что это нарушение процессуального закона. Однако всякое нарушение материального это нарушение процессуального, но нет обратного. Прокурору то можно возвращать для исправления процессуального нарушения. Вот и сказали, что неправильная квалификация - это процессуальное нарушение и поэтому можно вернуть чтобы процессуальное нарушение исправить. Не может же следователь связать суд неправильной квалификацией.

Суд ведь должен рассудить по тому, что ему предъявили участники.

Но вот правило - каждый судим за то что совершил. а не за то что следователь написал.

В итоге мы оказались в состязании с судом а не со следователем.

Состязательность заключается в том, что если обвинительная власть плохо сработала, сядешь на 5 а если хорошо, сядешь на 10. Только вот объективная сторона деяния та же самая. А в случае который описывал КС РФ об сторона оказалась более тяжким преступлением в ходе производства по делу. Суд даже знает что более тяжкое преступление и дали возможность возвращать по 237 УПК РФ.

см. Постановление КС РФ от 2 июля 2013 года №16-П «5. Таким образом, положения части первой статьи 237 УПК Российской Федерации не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее статьям 10, 17

(часть 1), 19 (части 1 и 2), 21 (часть 1), 45, 46 (части 1 и 2), 55 (часть 3), 118 (части 1 и 2) и 120 (часть 1), в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования, в том числе во взаимосвязи с частью второй статьи 252 данного Кодекса, исключающей в судебном разбирательстве возможность изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого, препятствуют самостоятельному и независимому выбору судом подлежащих применению норм уголовного закона в случаях, когда он приходит к выводу, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления либо когда в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства **им установлены фактические обстоятельства, (речь о суде),** являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления.»

Далее см. материалы от 19.10.2016г.

см. Постановление Президиума Тамбовского областного суда от 8 сентября 2016 года №44-у-69

«В соответствии со ст. 401.6 УПК РФ пересмотр в кассационном порядке приговора, определения или постановления суда по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, допускается, **если в ходе судебного разбирательства (но квалификация на стадии следствия все-таки)** были допущены

повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

Допущенные судом нарушения требований уголовно-процессуального закона (но это нарушение материального закона, однако КС РФ специально так сделал) являются существенными, искажающими саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.»

Идем дальше.

Специальный порядок возбуждения некоторых уголовных дел.

ст.140 УПК РФ

ст.32 НК РФ

ст.119 НК РФ

ст.122 НК РФ

п.1.1. ст.140 УПК РФ в редакции 2014г. - это исключительный повод к возбуждению уголовного дела. В соответствии с данной статьей возбудить уголовное дело нельзя, пока не пройдет налоговая проверка. Кроме того, можно было откупиться от уголовной ответственности. То есть уплатить по требованию налогового органа все свои недоимки. Хотя в объективной реальности преступление совершено.

см. Постановление Пленума ВС РФ от 28.12.2006 №64: преступление окончено когда фактически не уплачены

налоги в установленный срок (речь идет о 199 статье УК РФ, например). Преступление совершено, а дело возбудить нельзя.

Происходит блокировка материального закона процессуальным. Надо было уточнить, что преступление окончено, когда направлено требование из налоговой. Но нет, в одном месте поменяли (ст. 140 УПК РФ), а в остальных нет.

ст.28.1 УПК РФ тоже позволяет уйти от ответственности, даже не от наказания.

Позже из 140 ст. упк рф убрали часть 1.1. ч.1.1. заменена ч.7 в ст.144 УПК РФ, теперь следователь должен направить в налоговый орган сообщение о том, что есть есть подозрение о совершении налогового преступления.

«8. По результатам рассмотрения материалов, направленных следователем в порядке, установленном частью седьмой настоящей статьи, налоговый орган не позднее 15 суток с момента получения таких материалов:

1) направляет следователю заключение о нарушении законодательства о налогах и сборах и о правильности предварительного расчета суммы предполагаемой недоимки по налогам и (или) сборам в случае, когда обстоятельства, указанные в сообщении о преступлении, были предметом исследования при проведении ранее назначенной налоговой проверки, по

результатам которой вынесено вступившее в силу решение налогового органа, а также информацию об обжаловании или о приостановлении исполнения такого решения;

2) информирует следователя о том, что в отношении налогоплательщика (налогового агента, плательщика сбора) проводится налоговая проверка, по результатам которой решение еще не принято либо не вступило в законную силу;

3) информирует следователя об отсутствии сведений о нарушении законодательства о налогах и сборах в случае, если указанные в сообщении о преступлении обстоятельства не были предметом исследования при проведении налоговой проверки.

(часть 8 введена Федеральным законом от 22.10.2014 N 308-ФЗ)

9. После получения заключения налогового органа, но не позднее 30 суток со дня поступления сообщения о преступлении по результатам рассмотрения этого заключения следователем должно быть принято процессуальное решение. Уголовное дело о преступлениях, предусмотренных статьями 198 - 199.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, **может быть возбуждено следователем до получения из налогового органа заключения или информации,** предусмотренных частью восьмой настоящей статьи, при наличии повода и достаточных данных, указывающих на признаки преступления.»

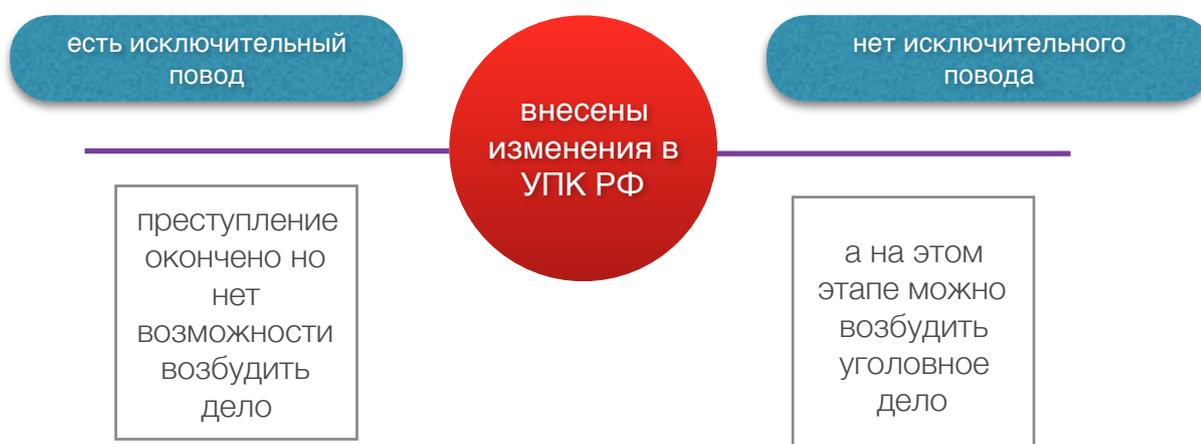
Появился вопрос. Процессуальный закон действует в соответствии в принципе немедленного применения. Применяем тот процессуальный закон, который действовал на момент. А если поставить себя в положение налогоплательщика до 2014 года. Он знает, какие у него есть льготы в соответствии с действующим УПК РФ. Например в 2012 году совершил преступление, и вот 2012 и 2013 уже, а в 2014 к нему следователь. Налогоплательщик мягко говоря удивляется, он то не знал, что уже отменили исключительный повод для возбуждения уголовного дела. А следователь то все правильно сделал, применил уголовный процессуальный закон, который теперь действует. Преступление совершено в 2012 году, следователь к нему пришел после того, как отменили исключительный повод. Как быть? Конституционно ли применение нового порядка возбуждения уголовного дела к тем преступлениям, что совершены в период действия исключительного повода. А что об этом говорит материальный закон? ст.10 УК РФ.

«Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.»

Вас годами не могли привлечь к ответственности, а теперь вы будете ссылаться на обратную силу уголовного закона?

продолжение в аудио №6. материалы от 19.10.2016 г.

Мы остановились на том что исключительный повод возбуждения уголовного дела ставит под сомнение обратную силу.



См. Определение ВС РФ от 19 января 2012 года №201-Д11-19

«В дополнении к надзорной жалобе защитник обращает внимание на то, что Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. N 407-ФЗ "О внесении изменений в ст. 140 и 241 УПК РФ" ст. 140 этого Кодекса дополнена частью 1.1, согласно которой поводом для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст. 198 - 199.2 УК РФ, служат только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

В материалах уголовного дела отсутствуют данные о том, что уголовное дело в отношении Ивлиева по вмененному ему налоговому преступлению возбуждено по указанному в ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ поводу. На основании этого защитник считает, что приведенные изменения уголовно-процессуального закона улучшают положение Ивлиева, и полагает необходимым применить к нему положения ч. 1 ст. 10 УК РФ, приговор и все последующие судебные решения в части осуждения Ивлиева по ч. 2 ст. 199.1 УК РФ отменить, производство по уголовному делу в данной части прекратить.»

Изменения внесли в процессуальный закон: появился исключительный повод возбуждения уголовного дела. Преступление было совершено до того, как появился исключительный повод. То есть, если дело не успели возбудить до того как появился исключительный повод, то возможности больше и не будет, теперь только через специальную процедуру. Но как быть с равенством? В отношении одних успели возбудить без специального повода, а отношении тех, кто совершил в тот же самый период, но не успели возбудить и не будет следствия. Как быть? ВС РФ сказал: а вы посмотрите на ст.4 УПК РФ, там сказано что УПК применяется на момент совершения преступления. ст.10 УК РФ применима только в случае изменения материального закона. У нас то изменили УПК РФ, а не УК РФ.

Но специфика в том, что объективная сторона деяния выполнена, срок давности привлечения идет, но возбудить нельзя, пока не пройдем всю процедуру.

Когда прошли изменения в УПК РФ надо было менять УК РФ ? Видимо, да. Когда внесли такие изменения в УПК РФ, по сути дела изменили объективную сторону преступления.

см. Постановление ЕСПЧ от 21.01.2003 "Дело "Веебер (Veeber) против Эстонии (N 2)" (жалоба N 45771/99)

9. Заявитель родился в 1948 году, проживает в г. Тарту (Tartu) в Эстонии. Он являлся владельцем и председателем совета директоров компании "АС Гига" (AS Giga). Он также являлся председателем совета директоров другой компании, "АС Тарту Йоуйаам" (AS Tartu Joujaam).

10. 4 декабря 1995 г. полиция г. Тарту возбудила уголовное дело против заявителя по обвинению в злоупотреблении своим положением председателя компании.

11. 26 февраля 1996 г., обнаружив, что компания "АС Гига" не заплатила некоторые обязательные налоги, городские налоговые органы предписали ей заплатить необходимые налоги.

12. 22 марта 1996 г. заявителю официально было предъявлено обвинение в злоупотреблении служебным положением, уклонении от уплаты налогов и подделке документов; однако 28 июня 1996 г. обвинение в злоупотреблении служебным положением было снято.

13. 1 июля 1996 г. заявителя обвинили в мошенничестве.

14. 7 октября 1996 г. следователи передали заявителю окончательную версию обвинений, которые касались его действий в качестве председателя компаний "АС Гига" и "АС Тарту Йоуйаам" и владельца компании "АС Гига". В соответствии с пунктом 7 статьи 148-1 Уголовного кодекса (см. ниже раздел "Применимое национальное законодательство и правоприменительная практика") он был обвинен в умышленном, длительном сокрытии налогооблагаемых сумм в крупном размере и в предоставлении ложной информации о доходах компаний. Обвинения по данной статье были разбиты на три группы: к первой группе относились пять случаев подлога и подделки документов, совершенных в 1993 и 1994 годах с целью доказательства заключения коммерческих сделок с фиктивными компаниями; ко второй относилось использование в конце 1994 г. и в 1995 г. фальшивых документов, касавшихся выплаты заработной платы работникам "АС Гига"; к третьей относилась подделка договора 12 мая 1995 г. с целью обойти налоговое законодательство.

15. 31 октября 1996 г. по окончании предварительного расследования заявитель и его адвокат получили доступ к материалам дела.

16. 11 ноября 1996 г. обвинительное заключение было одобрено компетентным прокурором, и дело было передано в Городской суд Тарту (Tartu Linnakohtus).

17. 4 марта 1997 г. Городской суд принял решение о проведении судебного слушания по вышеупомянутым обвинениям. 24 апреля 1997 г. заявителю была вручена

заверенная Городским судом копия обвинительного заключения.

18. 13 октября 1997 г. Городской суд признал заявителя виновным по всем пунктам обвинения и осудил его к лишению свободы сроком на три года и шесть месяцев условно с двухлетним испытательным сроком.

Осуждая заявителя по обвинению в уклонении от уплаты налогов в соответствии с пунктом 7 статьи 148-1 Уголовного кодекса, Городской суд отметил, что начало совершения преступных деяний приходилось на третий квартал 1993 года, а последнее преступное деяние началось 12 мая 1995 г. Городской суд счел, что в действиях заявителя имелся состав длящегося преступления. Все данные преступные деяния имели элементы одного и того же преступления: они были направлены против государственной налоговой системы, имели одинаковые уголовные последствия, были совершены умышленно и одним и тем же способом, а именно путем подделки документов и представления их в налоговые органы. Городской суд постановил, что совершенные заявителем деяния подпадали под действие пунктов 1 - 4 статьи 148-1 Уголовного кодекса. Так как ими был причинен значительный вред, они должны были быть квалифицированы по пункту 7 статьи 148-1. Городской суд подчеркнул, что пункт 7 применялся независимо от того, назначались ли ранее обвиняемому административные взыскания; в подтверждение данной точки зрения городской суд сослался на практику Верховного суда Эстонии.

Городской суд постановил, что заявитель должен был выплатить городским налоговым органам 853000 эстонских крон в качестве компенсации неуплаченных налогов. Заявитель не должен был платить ни неустойки, ни налогового штрафа.

19. 18 октября 1997 г. заявитель подал апелляцию на решение Городского суда Тарту в Апелляционный суд Тарту. Он утверждал, что, осудив его в соответствии с пунктом 7 статьи 148-1 Уголовного кодекса за совершенные в 1993 и 1994 годах преступления, Городской суд ретроспективно применил уголовный закон, так как пункт 7 вступил в силу только 13 января 1995 г. До 13 января 1995 г. обвиняемый мог быть осужден по статье 148-1 только, если к нему было применено административное взыскание за то же деяние или если он имел судимость за такое же преступление.

20. 12 января 1998 г. Апелляционный суд Тарту поддержал обвинительный приговор заявителя. Суд счел, что после совершения в 1993 году своего первого преступления заявитель занимался преступной деятельностью вплоть до 1996 года, когда налоговые органы раскрыли совершенные им преступления. Тот факт, что к заявителю не применялись административные взыскания, не имел значения для применения пункта 7 статьи 148-1 Уголовного кодекса, так как преступные деяния были совершены заявителем умышленно. Доказательством преступного умысла являлись осознанное и преднамеренное сокрытие им дел, влекущих за собой наступление налоговой ответственности, а также неуплата им налогов.

21. 17 февраля 1998 г. заявитель подал апелляцию по вопросам права в Верховный суд (Riigikohus) Эстонии, жалуюсь на ретроспективное применение соответствующей уголовно-правовой нормы. Также заявитель утверждал, что сокрытие дел, влекущих наступление налоговой ответственности, было не деянием преступлением, а серией отдельных деяний.

22. В своем постановлении от 8 апреля 1998 г. Верховный суд Эстонии согласился с мнением апелляционного суда и поддержал обвинительный приговор заявителя. В ответ на вышеуказанный довод заявителя Верховный суд Эстонии отметил, что постоянное и продолжающееся нарушение обязанности декларировать источники своих доходов и платить обязательные налоги являлось устойчивым уголовным состоянием.

II. Применимое национальное законодательство и правоприменительная практика

23. Статья 148-1 Уголовного кодекса в редакции до 27 июня 1993 г. гласила:

"Соккрытие доходов или иных объектов налогообложения и уклонение от представления декларации о доходах:

1. Соккрытие доходов или иных объектов налогообложения, предоставление заведомо ложных данных в бухгалтерских отчетах, декларациях о доходах, расчетах по налогам и иных документах, связанных с расчетами по исчислению налогов или платежей и перечислением их в бюджет, либо

уклонение от представления или несвоевременное представление декларации о доходах, если к виновному ранее применялось административное взыскание за такое же нарушение, - наказывается штрафом или лишением свободы на срок до трех лет;

2. Те же деяния, совершенные лицом, имеющим судимость за преступление, предусмотренное пунктом 1 настоящей статьи, - наказываются лишением свободы на срок от одного года до пяти лет".

24. Статья 148-1 Уголовного кодекса в редакции, действовавшей с 27 июня 1993 г. до 13 января 1995 г., гласила:

"Уклонение от представления декларации о доходах или иных расчетов по налогам, сокрытие доходов или иных объектов налогообложения либо уклонение от уплаты налогов:

(1) Уклонение лица, обязанного представлять декларацию о доходах, от ее представления либо несвоевременное представление декларации или включение в нее искаженных данных, совершенные после применения к виновному административного взыскания за такие же нарушения, - наказываются штрафом или лишением свободы на срок до одного года.

(2) Сокрытие доходов или иных объектов налогообложения, их занижение либо завышение с этой целью подлежащих вычету расходов, несвоевременное представление или непредставление деклараций о доходах, расчетов по налогам, бухгалтерских отчетов и иных документов, связанных с налогами, расчетами по исчислению налогов и платежей и перечислением их в

бюджет, несвоевременное представление или непредставление бухгалтерских документов, договоров и иных документов, необходимых для установления правильности исчисления налогов и контроля за их исчислением, невыполнение предписаний налогового департамента обязанным их выполнять компетентным должностным лицом, совершенные после применения к виновному административного взыскания за такие же нарушения, - наказываются штрафом или лишением свободы на срок до трех лет.

(3) Несвоевременная уплата или неуплата налогов, а равно ненадлежащее выполнение или невыполнение представленного налоговым департаментом предписания о принудительном взыскании налогов компетентным должностным лицом, обязанным банком к его выполнению, совершенные после применения к виновному административного взыскания за такие же нарушения, - наказываются штрафом или лишением свободы на срок до трех лет.

(4) Неправильное удержание или неудержание с заработной платы (дохода) работников подоходного налога с частного лица либо неполное или несвоевременное перечисление удержанных платежей в бюджет обязанным их перечислять компетентным должностным лицом, совершенные после применения к виновному административного взыскания за такие нарушения, - наказываются штрафом или лишением свободы на срок до трех лет.

(5) Те же деяния, совершенные лицом, имеющим судимость за преступление, предусмотренное пунктами

1, 2, 3 или 4 настоящей статьи, - наказываются лишением свободы на срок от одного года до пяти лет.

(7) Деяние, предусмотренное пунктами 1, 2, 3 или 4 настоящей статьи, совершенное в крупных размерах, - наказывается лишением свободы на срок до семи лет".

25. Статья 148-1 Уголовного кодекса в редакции, действующей с 13 января 1995 г., гласит:

"Уклонение от представления декларации о доходах или иных расчетов по налогам, сокрытие доходов или иных объектов налогообложения либо уклонение от уплаты налогов:

(1) Уклонение лица, обязанного представлять декларацию о доходах, от ее представления либо несвоевременное представление декларации или включение в нее искаженных данных, совершенные умышленно или после применения к виновному административного взыскания за такие же нарушения, - наказываются штрафом или лишением свободы на срок до одного года.

(2) Сокрытие доходов или иных объектов налогообложения, их занижение либо завышение с этой целью расходов, несвоевременное представление или непредставление деклараций о доходах, расчетов по налогам, бухгалтерских отчетов и иных документов, связанных с налогами, расчетами по исчислению налогов и платежей и перечислением их в бюджет, несвоевременное представление или непредставление бухгалтерских документов, договоров и иных документов, необходимых для установления правильности исчисления налогов и контроля за их исчислением, невыполнение предписаний налогового

департамента обязанным их выполнять компетентным должностным лицом, совершенные умышленно или после применения к виновному административного взыскания за такие же нарушения, - наказываются штрафом или лишением свободы на срок до трех лет.

(3) Несвоевременная уплата или неуплата налогов, а равно ненадлежащее выполнение или невыполнение представленного налоговым департаментом предписания о принудительном взыскании налогов компетентным должностным лицом, обязанным банком к его выполнению, совершенные умышленно или после применения к виновному административного взыскания за такие же нарушения, - наказываются штрафом или лишением свободы на срок до трех лет.

(4) Неправильное удержание или неудержание с заработной платы (дохода) работников подоходного налога с частного лица либо неполное или несвоевременное перечисление удержанных платежей в бюджет обязанным их перечислять компетентным должностным лицом, совершенные умышленно или после применения к виновному административного взыскания за такие нарушения, - наказываются штрафом или лишением свободы на срок до трех лет.

(5) Представление при обязательной регистрации на основании закона о налоге недостоверных данных или документов, утаивание от управляющего налогами места жительства, работы или осуществления деятельности либо иное уклонение от уплаты налогов, предусмотренное Законом о налогообложении, обязанным компетентным должностным лицом или физическим лицом, если эти действия совершены

умышленно или после применения к виновному административного взыскания за такие же нарушения, - наказываются штрафом или лишением свободы на срок до трех лет.

(6) Те же деяния, совершенные лицом, имеющим судимость за преступление, предусмотренное частью пунктами 1, 2, 3, 4 или 5 настоящей статьи, - наказываются лишением свободы на срок от одного года до пяти лет.

(7) Деяние, предусмотренное пунктами 1, 2, 3, 4 или 5 настоящей статьи, совершенное в крупных размерах, - наказывается лишением свободы на срок до семи лет".

26. В соответствии с практикой Верховного суда Эстонии, на которую ссылались власти Эстонии, если неуплата налогов имела умышленный и длящийся характер, а некоторый период преступной деятельности приходился на время после вступления в силу поправки в статью 148-1, необходимо применять статью 148-1 в последней редакции к деяниям, совершенным до принятия вышеуказанной поправки. Уголовная ответственность наступает при наличии одного из двух оснований: 1) если виновное лицо совершило преступление умышленно или 2) после применения к виновному административного взыскания за такие же нарушения. Пункт 7 статьи 148-1 является не отдельным составом преступления, а всего лишь квалифицирующим признаком преступлений, перечисленных в пунктах 1 - 5. Таким образом, лицо может быть осуждено по пункту 7 статьи 148-1 только в случае, если его действия содержат элементы одного или нескольких преступлений, перечисленных в

пунктах 1 - 5 (решение Палаты по уголовным делам Верховного суда Эстонии от 8 апреля 1997 г. Riigi Teataja III 1997, 14, 147; и решение от 27 января 1998 г., Riigi Teataja III 1998, 10, 104).

I. Предполагаемое нарушение Статьи 7 Конвенции

27. Заявитель жаловался, что осуждение его в соответствии с уголовным законом, вступившим в силу с 13 января 1995 г., за преступления, совершенные в 1993 и 1994 годах, являлось ретроспективным применением уголовного закона, что нарушало пункт 1 Статьи 7 Конвенции, который гласит: "Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления".

A. Доводы сторон

28. Заявитель утверждал, что его деяния до 13 января 1995 г. не являлись преступными в соответствии с действовавшим в то время законодательством. Он подчеркнул, что в редакции статьи 148-1, действовавшей до 13 января 1995 г., наложение административного взыскания за такие же нарушения являлось предварительным условием наступления

уголовной ответственности за определенные в данной статье деяния. Таким образом, осуждение его за эти деяния в соответствии с законом от 13 января 1995 г. нарушало принцип *nullum crimen sine lege*.

29. Власти Эстонии заметили, что в утвержденном 11 ноября 1996 г. обвинительном заключении заявителю было ясно указаны деяния, в совершении которых его обвиняли, а также их правовая квалификация. В обвинительном заключении содержались даты совершения инкриминированных ему деяний и основания для квалификации этих деяний в качестве делящегося преступления.

Кроме того, власти Эстонии сослались на применение и толкование пункта 7 статьи 148-1 Уголовного кодекса национальными судами в деле заявителя и на практику Верховного суда Эстонии, в соответствии с которой статья 148-1 применялась ко всем случаям умышленного и продолжающегося уклонения от уплаты налогов, имевших место до принятия поправки, если преступная деятельность продолжалась после вступления ее в силу. Национальные суды достаточно подробно объяснили, почему ими было принято решение квалифицировать совершенные заявителем деяния как делящееся преступление, на основании которого он был осужден.

Суды применяли уголовный закон таким же образом в ряде других дел. Все соответствующие судебные решения были опубликованы и доступны каждому. Таким образом, применение и толкование статьи 148-1 не превышали пределов разумного предвидения заявителем.

Кроме того, власти Эстонии утверждали, что квалификация национальными судами уклонения заявителя от уплаты налогов в период с 1993 по 1995 год как продолжающегося преступления не влияла на характер и строгость санкции - условное осуждение - и не влекло никаких негативных последствий для него.

Власти Эстонии подчеркнули, что уклонение от уплаты налогов считалось преступлением и в ранее действовавших редакциях статьи 148-1 Уголовного кодекса.

В. Мнение Европейского Суда

30. Европейский Суд напомнил, что закрепленная в Статье 7 Конвенции гарантия, являющаяся основным элементом принципа верховенства права, занимает важное место в конвенционной системе защиты, что подтверждается тем фактом, что в соответствии со Статьей 15 Конвенции не допускается отступление от норм Статьи 7 Конвенции в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах. Как следует из ее предмета и цели, Статья 7 Конвенции должна толковаться и применяться таким образом, чтобы предоставлять эффективные гарантии против произвольного уголовного преследования, осуждения или наказания (см. Постановление Европейского Суда по делам "S. W. против Соединенного Королевства" (S.W. v. United Kingdom) от 22 ноября 1995 г., Series A, N 335-B, pp. 41 - 42, § 34, Постановление Европейского Суда по делу "C.R. против Соединенного Королевства" (C.R. v. United

Kingdom) от 22 ноября 1995 г., Series A, N 335-C, pp. 68 и 69, § 32).

31. В соответствии с прецедентным правом Европейского Суда Статья 7 Конвенции не ограничивается запрещением ретроспективного применения уголовного закона во вред обвиняемому: в ней также содержатся в более общей форме принцип, согласно которому только закон устанавливает преступность деяния и наказание (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), и принцип, согласно которому не допускается расширительное толкование уголовного закона во вред обвиняемому. Из этих принципов следует, что преступление должно быть четко определено в законе. Данное требование считается соблюденным, если любое лицо может понять из формулировки соответствующей нормы и, в случае необходимости, с помощью толкования этой нормы судом, какие действие и бездействие могут повлечь наступление уголовной ответственности (*ibid.*, §§ 35 и 33; см. также Постановление Европейского Суда по делу "Коккинакис против Греции" (*Kokkinakis v. Greece*) от 25 мая 1993 г., Series A, N 260-A, p. 22, § 52).

32. Обратившись к обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд отметил, что заявитель был осужден по пункту 7 статьи 148-1 Уголовного кодекса в редакции, действующей с 13 января 1995 г., за налоговые нарушения, совершенные в период с 1993 по 1996 год.

Европейский Суд заметил, что применение уголовного закона от 13 января 1995 г. к последующим за этой датой деяниям не рассматривался в настоящем деле.

Европейский Суд должен был рассмотреть вопрос о том, нарушало ли применение уголовного закона к деяниям, совершенным до вступления его в силу, закрепленную в Статье 7 Конвенции гарантию.

33. В связи с этим Европейский Суд напомнил, что в его задачи входило решение вопроса не об уголовной ответственности заявителя, так как данный вопрос подлежал главным образом оценке национальных судов, а о том, являлись ли с точки зрения пункта 1 Статьи 7 Конвенции деяния заявителя в момент их совершения преступлениями, определенными в национальном законодательстве с достаточной степенью доступности и предсказуемости (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Стрелетц, Кесслер и Кренц против Германии" (Streletz, Kessler and Krenz v. Germany), жалобы N 34044/96, 35532/97 и 44801/98, ECHR 2001-II, § 51).

34. Европейский Суд отметил, что в соответствии со статьей 148-1 Уголовного кодекса уклонение от уплаты налогов признавалось преступлением также и до 13 января 1995 г., в частности в 1993 и 1994 годах, когда заявитель совершил некоторые из вменяемых ему деяний. Однако условием уголовного осуждения в соответствии с действовавшим в то время законодательством являлось наличие судимости за такое же преступление и применение к нему административного взыскания.

Статья 148-1 в редакции, действующей с 13 января 1995 г., сохранила требование о предварительном

применении административного взыскания и добавила условие о наличии умысла. Условия были альтернативными, таким образом, виновный привлекался к уголовной ответственности при наличии одного из двух условий. Поэтому, признав заявителя виновным по данной статье, национальные суды признали, что не препятствовал осуждению заявителя тот факт, что к нему ранее не применялось административное взыскание.

Но суды включили в свое решение, принятое в соответствии с законодательством 1995 года, деяния, совершенные в предыдущие два года, признав, что эти деяния были частью продолжающейся до 1996 года преступной деятельности.

35. Европейский Суд напомнил, что "продолжающееся преступление" определяется как вид преступления, совершающегося в течение какого-то периода времени (см. Постановление Европейского Суда по делу "Эджер и Зейрек против Турции" (Ecer and Zeyrek v. Turkey), N 29295/95 и 29363/95, ECHR 2001-II, § 33). Европейский Суд отметил, что заявитель обвинялся в умышленном, продолжительном сокрытии налогооблагаемых сумм в крупных размерах и в представлении недостоверной информации о расходах компаний налоговым органам в течение определенного периода времени. Хотя преступная деятельность заявителя началась до вступления в силу нормы, по которой он обвинялся, данная деятельность, по мнению национальных судов, привела к устойчивому уголовному состоянию, продолжающемуся и после 13 января 1995 г.

36. Европейский Суд заметил, что в соответствии со статьей 148-1 Уголовного кодекса в редакции, действовавшей до ее изменения в 1995 г., виновное лицо могло быть привлечено к уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов только "после применения к виновному административного взыскания за такое же нарушение". Таким образом, данное условие являлось элементом состава уклонения от уплаты налогов, при отсутствии которого виновный не мог быть осужден.

Кроме того, Европейский Суд заметил, что большинство деяний, за которые был осужден заявитель, было совершено в период до января 1995 года (см. выше §§ 14 и 18). При назначении наказания заявителю (лишение свободы сроком на три года шесть месяцев условно) учитывались деяния, совершенные до и после января 1995 года. Вопреки замечаниям властей Эстонии нельзя было определенно утверждать, что решение национальных судов никоим образом не повлияло на строгость наказания или не повлекло ощутимых негативных последствий для заявителя.

37. Европейский Суд обратил внимание на довод властей Эстонии, что судебная практика Верховного суда Эстонии по применению и толкованию статьи 148-1 Уголовного кодекса в редакции 1995 года делала риск наступления уголовной ответственности заявителя предсказуемым. Европейский Суд заметил, однако, что решения Верховного Суда, на которые ссылались власти

Эстонии, были вынесены в апреле 1997 года и в январе 1998 года, в то время как жалоба заявителя касалась деяний, совершенных в период с 1993 по 1994 год. В то время, **читая формулировки действовавшего уголовного закона, заявитель не мог предвидеть, что он будет осужден за свою деятельность при первом же случае обнаружения в его деяниях признаков преступления.**

38. В этих обстоятельствах Европейский Суд признал, что национальные **суды ретроспективно применили поправку в уголовный закон 1995 года к поведению, которое до этого не считалось уголовно наказуемым.**

39. Европейский Суд пришел к выводу, что имело место нарушение пункта 1 Статьи 7 Конвенции.

см. Постановление ЕСПЧ по делу Coete and others v. Belgium

ЕСПЧ сказал: дело не в том, в каком законе установлены правила. надо лишь понять: объективно как влияет на положение лица, ухудшает или нет положение лица?

По сути ЕСПЧ сказал что ст.7 ЕКПЧ можно применять к УПК РФ. Что тогда будет, если мы ст.10 УК РФ перенесем в УПК РФ. Тогда сработает правило немедленного применения. рухнет вся обратная сила.

Таким образом, надо всегда понимать: ухудшилось или улучшилось положение лица?

Все это проблема взаимоотношений материального и процессуального закона. Надо оценивать с позиций правовой определенности, предсказуемости. Лицо, когда читает закон, должно быть готово! Должно понимать, что будет, должна быть предсказуемость.

Так вот, если бы внесли изменения еще и в ук рф, то объективная сторона неуплаты налогов изменилась бы? Речь пойдет об условиях наказуемости. Преступление совершено, а возбудить дело нельзя, то есть преступление есть, но специальный повод не позволяет запустить механизм.

Предсудимость. Элементы состава должны быть установлены не в рамках уголовного процесса, а в рамках иных процедур.

О предсудимости. Спорные вопросы о законности рождения принадлежат к так называемым предварительным вопросам (*questions préjudicielles*), ибо относятся к определению законных качеств лица, кои предполагаются необходимыми для приобретения известных прав и пользования ими; следовательно, всякий раз, когда возникает сомнение о сих качествах, оно должно быть разрешено прежде вопроса о праве, предполагающем

сии качества.² В уголовном деле могут возникнуть такие вопросы, которые подлежат исключительному разрешению другого установления. В последнем случае на стороне уголовного суда существует юридическая невозможность (отсутствие права) продолжать производство дела впредь до разрешения таких вопросов компетентными установлениями. Вопросы эти, обуславливающие разрешение уголовного иска и подлежащие ведению другого суда, называются преюдициальными, предсудимыми, а само разбирательство, приостанавливающее уголовное производство - преюдициальным разбирательством. Основания полного выделения некоторых вопросов гражданского права из ведомства уголовных судов лежат в том, что в гражданской области есть события, которые удостоверяются исключительно формальными актами; считали, что предоставить уголовному суду разрешение их было бы равносильно колебанию правил гражданского законодательства о предустановленных доказательствах, суду уголовному неизвестных, от этого опасались колебания твердости гражданских отношений. Тем не менее это

² http://civil.consultant.ru/elib/books/16/page_21.html

выделение является изъятием из общего правила и как таковое должно иметь ограничительный характер.³

УК РФ 1926 года

134. Нарушение нанимателем заключенных им с профессиональным союзом коллективных договоров, тарифных соглашений и соглашений примирительных камер, **если** при производстве дела в судебном или примирительном порядке **установлен** злонамеренный характер нарушения - меры , указанное в ст.133.

То есть в гражданском деле установили элемент состава - признак суб. стороны.

Мы переносим это на наше время. Размер недоимки по налоговым преступлениям устанавливался в рамках налоговой проверки, иная процедура, чем уголовный процесс. Тем не менее именно налоговые органы должны были обнаружить эти элементы состава преступления.

ЧАСТЬ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ УСТАНАВЛИВАЕТСЯ В СТРОГО СПЕЦИАЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ? Нет, это именно условие наказуемости, предсудимость, а не об. сторона. ЭТО СВОЙСТВО ПРЕСТУПЛЕНИЯ.

Зачем тогда упк, если можно установить в рамках налоговой проверки?

³ <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/foinitsky/t-2/glava1/180.htm>

Презумпция невиновности. я был директором два месяца и поставил подпись на документе. потом я ушел. А они там судились с налоговой. И вот после проигрыша в отношении меня уголовное дело. Только вот проблема: они судились там без меня, установили размер недоимки, но я то не принимал участие в этом споре, кто то не смог доказать, а уголовное дело в отношении меня. Дайте мне возможность доказать размер недоимки заново, по правилам УПК РФ.

В период действия исключительного повода акты налоговых органов эффекта предсудимости не имели. Следовательно был вынужден опять устанавливать размер недоимки по правилам УПК РФ.

!!! ПРОБЛЕМА. ПРЕДСУДИМОСТЬ НАХОДИТСЯ В КОНФЛИКТЕ С ПРЕЗУМПЦИЕЙ НЕВИНОВНОСТИ.

Правовая определенность, презумпция невиновности, пресудимость, условия наказуемости.

Можно ли отстранить обвиняемого от доказывания каких либо элементов состава преступления? Нет нельзя конечно же.

Теперь рассмотрим ст.172.1 УК РФ и ст.140 УПК РФ в самой новой редакции.

1.2. Поводом для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных статьей 172.1

Уголовного кодекса Российской Федерации, служат только те материалы, которые направлены Центральным банком Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 10 июля 2002 года N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", а также конкурсным управляющим (ликвидатором) финансовой организации для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. (часть 1.2 введена Федеральным законом от 21.07.2014 N 218-ФЗ)

Но у этого пункта есть отличия от старого. раньше налоговый орган устанавливал недоимку в установленной процедуре - налоговая проверка и закончилось это актом правоприменения. здесь же теперь можно говорить лишь об источнике информации.

Итог. Исключительный повод демонстрирует взаимодействие материального и процессуального с точки зрения ст.10 ук рф, с точки зрения того, как надо организовывать законы, как понимать нормы уголовного закона, где гипотезы, а где все остальное, условия наказуемости.

ПРЕЮДИЦИЯ (аудио №6 вторая половина лекции)

Предсудимость это часть преюдиции.

Преюдиция претерпевает агонию в настоящее время. Никогда нельзя сказать, что судебный акт будет преюдицировать. Правил нет. В действующих кодексах правила о преюдиции перекочевали из объективной истины. Если преюдицию объяснять об истине то есть пределы, да. Но сейчас то иначе совсем. Процесс стал формальным и состязательным, только вот правила преюдиции старые. Так нельзя.

ПРОБЛЕМА. Практика породила отделение факта от его правовой оценки. Суды говорили, что действительность сделки - это не факт, а его правовая оценка. А преюдицировать могут только факты. Это совсем не верно. Тогда бумага с текстом договора - это не факт того что договор был а всего лишь попытка заключить договор. То есть преюдицировать будет тот факт что стороны пытались заключить договор.

!!! ПРАВИЛО: ПРЕЮДИЦИРОВАТЬ МОГУТ ТОЛЬКО ФАКТЫ СПОРА. СОПУТСТВУЮЩИЕ ФАКТЫ НЕ ПРЕЮДИЦИРУЮТ

иск о взыскании алиментов. если признал, то отец, получается так. алименты взыскали. оспорить отцовство ты больше не сможешь (так было при объективной истине). но был ли вопрос отцовства спорным? нет, не был, она пришла за алиментами и все. не спорили они по поводу отец или нет. то есть не надо путать факты необходимые к доказыванию и спорные факты.

Концепции преюдиции:

1. об истина

2. преюдиция это санкция за неосуществление права на возражение - например когда не пришел в процесс - (это эстоппель в силу преюдиции, то есть утрата права на возражение). *мой комментарий: следует однако учитывать, что в Англии выработано практикой, что есть исключения из такого правила, например, когда в новом процессе у суда материалов для познания больше. Также надо проводить отграничение ситуации эстоппель от отказа от права и от утраты права.*

3. бремя доказывания и преюдиция: А иск к Б о взыскании неустойки. Б вступил и сказал что договор не заключен, А проиграл, договор не заключен, решение вступило в законную силу. Товар поставили, но товар был некачественный. Б пошел в суд и говорит давай убытки, А говорит: ты что, ты сам сказал, что договор не заключен. И вот тут Б говорит: это ты тогда не доказал, а теперь я докажу обратное. И куда делся эстоппель? Процесс состязательный, я в первом деле должен был тебе помогать доказывать, что договор заключен? Нет, конечно, ты не доказал, я теперь докажу. *Мой комментарий: все-таки я думаю, что здесь стоит применить правило эстоппель, т.к. поведение стороны не может быть противоречивым, надо, чтобы была возможность выстроить позицию, то есть сторона должна быть готова к конкретному удару. Ведь Б сам заявил, что договор не заключен. Это было его поведение в процессе, это поведение*

сформировало «представление» у другой стороны относительно позиции Б. (см. пункт 2)

4. преюдиция и ее обусловленность формой принятия судебного акта. если акт принимается в упрощенном производстве, то преюдицировать он не может.
5. преюдиция и принцип свободной оценки доказательств. преюдиция - это исключение из принципа оценки доказательств. но ведь оценка доказательств - это независимость суда. получается, что суд ограничен преюдицией. раньше в УПК РФ в ст.90 суд мог не применить преюдицию, если сомневался, сейчас нет.
6. преюдиция, с одной стороны, запрещает устанавливать еще раз эти факты, а с другой стороны освобождает от доказывания. две стороны одной медали.
7. преюдиция асимметрична: оправдывающие преюдицируют, обратно нет.

см. Определение КС РФ от 24.11.2006 года №504-О
«закрепленное в статье 120 (часть 1) Конституции Российской Федерации правило, согласно которому судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону, предполагает, в частности, право судьи при разрешении уголовного дела оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и

совестью (часть первая статьи 17 УПК Российской Федерации).

С учетом этого статья 90 УПК Российской Федерации, закрепляя преюдициальное значение приговора суда в части устанавливаемых им фактических обстоятельств, допускает преюдицию только при условии, что установленные ранее вынесенным приговором обстоятельства не вызывают у суда сомнений, и, следовательно, не предполагает обязанность суда признавать без дополнительной проверки те или иные обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным решением, независимо от того, по какому делу - гражданскому или уголовному - оно было вынесено.

Вместе с тем отсутствие у суда, рассматривающего уголовное дело, такой обязанности - в случае, если для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, имеет значение ранее вынесенное решение по гражданскому делу, - не лишает заявителя права ходатайствовать о приобщении этого решения к материалам его уголовного дела и не освобождает суд от обязанности оценить значение такого решения для исхода дела, в том числе с учетом действия в уголовном судопроизводстве (в отличие от гражданского судопроизводства) принципа презумпции невиновности (статья 49 Конституции Российской Федерации, статья 14 УПК Российской Федерации).»

см. Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 года №193-О-П

арбитражный суд вынес решение, которым установил, что сделки действительные. но лицо все равно осудили за мошенничество. **вопрос:** как так, сделки действительные, но судят за мошенничество?

«1. Приговором Басманного районного суда города Москвы от 5 февраля 2007 года гражданин Т.Р. Суринов был признан виновным в том, что совместно с другими лицами совершил хищение государственного имущества - аэронавигационного оборудования фирмы "Томсон", установленного в международном аэропорту "Казань", в результате чего был причинен ущерб бюджету Республики Татарстан, и осужден за совершение преступлений, предусмотренных пунктами "а" и "б" части третьей статьи 159 "Мошенничество", частью третьей статьи 174.1 "Легализация денежных средств, приобретенных в результате совершения преступления" и частью второй статьи 330 "Самоуправство" УК Российской Федерации. Кассационная жалоба Т.Р. Суринова на данный приговор, обосновываемая ссылками на то, что решениями арбитражных судов совершенные с его участием сделки с аэронавигационным оборудованием были признаны соответствующими закону, была отклонена судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда, которая в определении от 11 мая 2007 года указала, что не находит нарушения судом, постановившим приговор, преюдициальной силы ранее принятых судебных актов.

Как следует из представленных документов, принадлежность спорного оборудования, в хищении

которого обвинен заявитель, и законность его отчуждения по гражданско-правовой сделке были предметом неоднократного исследования в арбитражных судах. Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 14 января 2005 года отчуждение этого оборудования на торгах и последующая его перепродажа признаны законными, открытое акционерное общество, которое возглавлял Т.Р. Суринов, признано надлежащим собственником, доводы же истца о принадлежности спорного оборудования Российской Федерации и Республике Татарстан отклонены. Выводы Арбитражного суда Республики Татарстан, отказавшего в признании сделки купли-продажи аэронавигационного оборудования фирмы "Томсон", установленного в международном аэропорту "Казань", недействительной (ничтожной), подтверждены апелляционной инстанцией того же суда в Постановлении от 20 апреля 2005 года и кассационной инстанцией - Федеральным арбитражным судом Поволжского округа в Постановлении от 29 июня 2005 года. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации не нашел оснований для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (определение от 11 ноября 2005 года).

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации Т.Р. Суринов оспаривает конституционность статьи 90 УПК Российской Федерации. По мнению заявителя, данная норма, на основании которой судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки признаются только те обстоятельства, которые установлены

вступившим в законную силу приговором, позволила проигнорировать при производстве по его уголовному делу вступившие в законную силу решения арбитражных судов как не имеющие преюдициального значения, в результате чего были нарушены его права на свободу и судебную защиту (статья 22, часть 1; статья 46, часть 1, Конституции Российской Федерации), а также являющиеся необходимой гарантией права на справедливое правосудие принципы судебной власти, провозглашающие независимость судов и обязательность судебных решений (статьи 118 и 120 Конституции Российской Федерации).

2. Согласно статье 90 УПК Российской Федерации в качестве преюдиции рассматривается обязательность признания судом, а также прокурором, следователем или дознавателем, в производстве которых находится уголовное дело, обстоятельств, установленных ранее вступившим в законную силу приговором, без их дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда; при этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не являвшихся участниками уголовного дела, по которому вынесен данный приговор.

Статья 90 УПК Российской Федерации указывает на преюдициальное значение лишь таких не вызывающих сомнения фактических обстоятельств, которые ранее были предметом доказывания по уголовному делу и подтверждены вступившим в законную силу приговором, в связи с чем они признаются установленными и не нуждающимися в дополнительной проверке, т.е. данная статья

рассматривает вопрос о преюдициальном значении только одного судебного акта - приговора по уголовному делу и не касается возможности признания в уголовном процессе имеющих юридическое значение фактов, установленных судом в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства.

Как признание, так и отрицание преюдициального значения фактических обстоятельств, установленных окончательным судебным решением в этих видах судопроизводства, не может основываться на статье 90 УПК Российской Федерации и обуславливается взаимосвязанными положениями процессуального законодательства, регулирующими исполнение и пересмотр вступивших в законную силу судебных актов, а также правовыми нормами более высокого уровня, определяющими место и роль суда в правовой системе Российской Федерации, юридическую силу и значение его решений (статьи 10 и 118 Конституции Российской Федерации, статья 6 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации").

Исходя из этого в Постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 года N 5-П и от 5 февраля 2007 года N 2-П сделан вывод о том, что исключительная по своему существу возможность преодоления окончательности вступивших в законную силу судебных актов **предполагает установление таких особых процедурных условий их пересмотра, которые отвечали бы прежде всего требованиям правовой определенности**, обеспечиваемой признанием законной силы судебных решений, их

неопровержимости, что в ординарных судебных процедурах может быть поколеблено, лишь если какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство или обнаруженные фундаментальные нарушения неоспоримо свидетельствуют о судебной ошибке, без устранения которой компетентным судом невозможно возмещение причиненного ею ущерба.

Определение названных исключительных условий, при которых только и допускается аннулирование законной силы судебного акта, относится к дискреции законодателя. Изменение правового статуса лиц, права и обязанности которых уже определены судебным решением, принятым в законных процедурах, отвечающих требованиям справедливого правосудия, - при отсутствии соответствующего законодательного регулирования - могло бы приводить к произволу при осуществлении судебной власти, что противоречило бы ее конституционному назначению, как это вытекает из указанных правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющих свою силу.

Согласно прямому указанию законодателя, содержащемуся в статье 90 УПК Российской Федерации, дознаватель, следователь, прокурор и суд освобождаются от обязанности исследовать те обстоятельства уголовного дела, которые уже были установлены ранее в ходе уголовного судопроизводства по другому делу и подтверждены вынесенным приговором. Во всех остальных случаях выводы об обстоятельствах дела, содержащиеся в иных судебных решениях, в ходе уголовного судопроизводства

подлежат исследованию и оценке в соответствии с общими процедурами доказывания.

В силу статьи 17 УПК Российской Федерации **оценка доказательств** осуществляется судьей, присяжными заседателями, а также прокурором, следователем, дознавателем по их внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, исходя из того, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. При этом все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, толкуются в его пользу, поскольку до полного опровержения его невиновности обвиняемый продолжает считаться невиновным (части первая и третья статьи 14 УПК Российской Федерации).

Данные правила повторяют закрепленные в Конституции Российской Федерации принципы, в соответствии с которыми каждый обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда; неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (статья 49, части 1 и 3). Следуя этим предписаниям, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливает более строгие требования именно к доказыванию виновности лица, поскольку презумпция невиновности диктует признание судом всех фактов, свидетельствующих в пользу обвиняемого, - пока они

не опровергнуты стороной обвинения в должной процессуальной форме.

Что касается фактических обстоятельств, которые рассмотрены и установлены в судебных актах арбитражного суда, осуществляющего гражданское судопроизводство в соответствии с компетенцией, определенной Конституцией Российской Федерации и Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, то его выводы относительно этих обстоятельств, если ими, по существу, предрешается вопрос о виновности или невинности лица в ходе уголовного судопроизводства, подлежат исследованию и оценке в соответствии с общими принципами доказывания, закрепленными в статье 49 Конституции Российской Федерации, при том что подтвержденные арбитражным судом обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, могут быть отвергнуты лишь после того, как вступивший в законную силу исполняемый судебный акт арбитражного суда будет аннулирован в предусмотренных для этого процедурах. Иное не соответствовало бы Конституции Российской Федерации и установленным на ее основании уголовно-процессуальным законодательством правилам доказывания.

Таким образом, статья 90 УПК Российской Федерации не предполагает возможность при разрешении уголовного дела *не принимать во внимание* обстоятельства, установленные не отмененными решениями арбитражного суда по гражданскому делу,

которые вступили в законную силу, **пока они не опровергнуты стороной обвинения**, и потому не может расцениваться как нарушающая конституционные права Т.Р. Суринова. Проверка же законности и обоснованности решений, принятых по уголовному делу заявителя, является прерогативой вышестоящих судов общей юрисдикции и не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, как она определена в статье 125 Конституции Российской Федерации и статье 3 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации».

Как они должны быть опровергнуты? что должно быть опровергнуто? решение арбитражного суда или просто факты надо опровергнуть в уголовном процессе? ведь пока решение арбитражного суда не будет аннулировано, нельзя ничего опровергнуть.

Вместе с тем не исключается дальнейшее совершенствование федеральным законодателем процессуального регулирования, направленного на преодоление коллизий, связанных с выводами о фактах, которые входят в предмет доказывания одновременно по уголовным и гражданским делам и устанавливаются соответственно судами общей юрисдикции и арбитражными судами.»

ГНОСЕОЛОГИЧЕСКАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ПРЕЮДИЦИИ

гносеологический режим должен позволять фактам преюдицировать

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2006 года №15000/05

«Принятие инспекцией решений о возмещении налога на добавленную стоимость по камеральным проверкам не исключает ее возможности **скорректировать** впоследствии по итогам выездных налоговых проверок **суммы налога**, в отношении которых приняты такие решения, при установлении обстоятельств, свидетельствующих о необоснованности возмещения.»

режимы в выездной и камеральной проверке разные. что делать если камеральная проверка не увидела нарушения, арбитражный спор налоговая проиграла, а позже во время выездной проверки нарушения обнаружены. можно в такой ситуации корректировать результаты проверки спустя время при наличии вступившего в законную силу судебного решения?

как преодолеть судебное решение в такой ситуации? казалось бы преюдиция и все. не смогли исследовать первый раз значит не можете и скорректировать. налогоплательщик будет говорить, что вы не можете вообще прийти ко мне после судебного решения с повторной проверкой.

см. Постановление КС РФ от 17.03.2009 года №5-П

«1. Статья 89 "Выездная налоговая проверка" Налогового кодекса Российской Федерации, регулируя в пункте 10 осуществление повторной выездной налоговой проверки налогоплательщика, предусматривает возможность ее проведения вышестоящим налоговым органом в порядке контроля

за деятельностью налогового органа, проводившего первоначальную выездную налоговую проверку (абзацы четвертый и пятый).

На основании названного законоположения Управление Федеральной налоговой службы по Омской области 25 июня 2007 года назначило повторную выездную налоговую проверку в порядке контроля за деятельностью межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по Омской области, проводившей первоначальную выездную налоговую проверку ООО "Варм" за период с 1 января 2004 года по 31 декабря 2005 года, по результатам которой налогоплательщик был привлечен к налоговой ответственности за неполную уплату ряда налогов.

Поскольку решением Арбитражного суда Омской области от 23 ноября 2006 года, оставленным без изменения арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций, решение налогового органа о привлечении ООО "Варм" к налоговой ответственности было признано частично недействительным, заявитель, полагая, что повторная выездная налоговая проверка фактически будет означать пересмотр судебного акта, в котором дана оценка результатов предыдущей налоговой проверки, вновь обратился в Арбитражный суд Омской области с требованием признать решение о проведении повторной выездной налоговой проверки незаконным.

Арбитражный суд Омской области решением от 26 сентября 2007 года, оставленным без изменения арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций, отказал ООО "Варм" в удовлетворении

этого требования, посчитав, что наличие вступившего в законную силу судебного акта, принятого в отношении результатов первоначальной выездной налоговой проверки, не может служить препятствием для назначения повторной налоговой проверки. Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 июня 2008 года ООО "Варм" отказано в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра судебных актов в порядке надзора.

Управление Федеральной налоговой службы по Омской области, проведя повторную выездную налоговую проверку, приняло по ее результатам решение о привлечении ООО "Варм" к ответственности за неполную уплату налога на прибыль организаций и налога на добавленную стоимость и о начислении штрафов и пеней. Заявление ООО "Варм" о признании данного решения недействительным Арбитражный суд Омской области решением от 25 марта 2008 года, оставленным без изменения арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций, удовлетворил в полном объеме, не затрагивая, однако, вопрос о правомерности проведения в отношении заявителя повторной выездной налоговой проверки.

По мнению ООО "Варм", примененным в его деле положением пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации - в той мере, в какой оно понимается в правоприменительной практике как предоставляющее налоговым органам право проводить повторную выездную налоговую проверку при наличии судебного акта, содержащего оценку результатов

предыдущей налоговой проверки, - нарушается право собственности, гарантированное Конституцией Российской Федерации, ее статьями 8 и 35.

Таким образом, в силу статей 74, 96 и 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу является положение, содержащееся в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации, которым регулируется правомочие вышестоящего налогового органа по осуществлению повторной выездной налоговой проверки в порядке контроля за деятельностью нижестоящего налогового органа, проводившего первоначальную проверку налогоплательщика, - применительно к случаям, когда в отношении решения, вынесенного по результатам первоначальной выездной налоговой проверки, имеется не отмененный в установленном процессуальным законом порядке судебный акт.

2. Согласно статье 57 Конституции Российской Федерации каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. В силу данного конституционного предписания вводимый законодателем механизм регулирования налогообложения должен обеспечивать полноту и своевременность уплаты налогов и сборов и одновременно - правомерный характер связанной с их взиманием деятельности уполномоченных органов и должностных лиц.

В качестве элемента правового механизма, гарантирующего исполнение конституционной обязанности по уплате налогов, выступает система мер налогового контроля, каковым в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации признается деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов законодательства о налогах и сборах в порядке, установленном данным Кодексом (пункт 1 статьи 82). Налоговые органы, в свою очередь, составляют единую централизованную систему контроля за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) в бюджетную систему Российской Федерации налогов и сборов (пункт 1 статьи 30 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 1 и 2 Закона Российской Федерации от 21 марта 1991 года N 943-1 "О налоговых органах Российской Федерации"). Централизованным характером системы налоговых органов предопределяется контроль вышестоящего налогового органа за деятельностью нижестоящих налоговых органов, направленный на обеспечение соблюдения ими законодательства о налогах и сборах в соответствии с принципом конституционной законности (статья 15 Конституции Российской Федерации). Одной из форм такого контроля является повторная выездная налоговая проверка, предусмотренная положением, содержащимся в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации.

Вместе с тем - исходя из природы деятельности налоговых органов, как непосредственно связанной с налоговым контролем в отношении налогоплательщиков, - проверка нижестоящего налогового органа, которая позволяет определить, насколько эффективны, законны и обоснованны принимаемые им решения, устранить недостатки в его работе и улучшить механизм взимания налогов для наиболее полной реализации публичной функции налога, по сути, невозможна без обращения к ранее проведенным мероприятиям налогового контроля в отношении конкретного налогоплательщика, в том числе без анализа его налоговой и бухгалтерской отчетности и фактических обстоятельств осуществляемой им предпринимательской или иной экономической деятельности. Соответственно, как сам процесс контроля за деятельностью налогового органа в рамках повторной выездной налоговой проверки (в силу того, что перечень возможных мероприятий, а также способ, методы и порядок их проведения аналогичны элементам выездной налоговой проверки, проводимой в общем порядке), так и результаты и последствия этого контроля неизбежно отражаются на налогоплательщике, затрагивая его права и законные интересы.

Следовательно, повторная выездная налоговая проверка, проводимая вышестоящим налоговым органом в порядке контроля за деятельностью налогового органа, осуществившего первоначальную выездную налоговую проверку, должна отвечать критериям необходимости, обоснованности и

законности, с тем чтобы не превращаться в неправомерное обременение для налогоплательщика: как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 16 июля 2004 года № 14-П, Налоговый кодекс Российской Федерации исходит из недопустимости причинения неправомерного вреда при проведении налогового контроля (статьи 35 и 103); если же, осуществляя его, налоговые органы руководствуются целями и мотивами, противоречащими действующему правопорядку, налоговый контроль - в нарушение статей 34 (часть 1), 35 (части 1 - 3) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации - может превратиться из необходимого инструмента налоговой политики в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права собственности; превышение налоговыми органами (их должностными лицами) своих полномочий либо использование их вопреки законной цели и охраняемым правам и интересам граждан, организаций, государства и общества несовместимо с принципами правового государства, в котором осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (статьи 1 (часть 1) и 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации).

3. По смыслу статьи 57 Конституции Российской Федерации, закрепленной в ней обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы корреспондирует право каждого не быть принужденным к уплате налогов и сборов, не

отвечающих указанному критерию. Это право, как следует из данной статьи во взаимосвязи со статьей 18 Конституции Российской Федерации, определяет смысл, содержание и применение налогового законодательства, соответствующую деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивается правосудием.

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод (статья 46, часть 1). Право на судебную защиту относится к основным правам и свободам человека, оно признается и гарантируется в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации и не подлежит ограничению (статьи 17 (части 1 и 2) и 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации). Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, данное право предполагает наличие таких конкретных правовых гарантий, которые позволяют реализовать его в полном объеме и обеспечивать эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего общеправовым требованиям справедливости и равенства (Постановления от 14 июля 2005 года N 9-П, от 26 декабря 2005 года N 14-П и от 25 марта 2008 года N 6-П).

Ценность права на судебную защиту как важнейшей конституционной гарантии всех других прав и свобод предопределена особой ролью судебной власти и ее прерогативами по осуществлению правосудия, в том

числе путем контроля за обеспечением верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации и федеральных законов на всей территории Российской Федерации (статьи 18, 118 (часть 2), 120 (часть 1), 125, 126, 127 и 128 (часть 3) Конституции Российской Федерации); эти прерогативы, закрепленные Конституцией Российской Федерации исходя из принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (статьи 10 и 11 (часть 1) Конституции Российской Федерации), согласуются с сущностью судебной власти, независимой и беспристрастной по своей природе, и определяют значение судебных решений, которые выносятся именем Российской Федерации и имеют обязательный характер, в том числе для установления законности актов налоговых органов, действий или бездействия их должностных лиц (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2002 года N 8-П).

4. Согласно статье 118 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. По смыслу данной статьи во взаимосвязи со статьей 10 Конституции Российской Федерации, **именно суду принадлежит исключительное полномочие принимать окончательные решения в споре о праве (преюдиция как следствие окончательности (преюдицирует ли решение третейского суда и МКА?) и преюдиция как следствие**

исключительности, полноты и самостоятельности судебной власти это разные вещи, то есть следствие обязательности судебного акта (при таком раскладе решение третейского суда не будет преюдицировать)), в том числе по делам, возникающим из налоговых правоотношений, **что, в свою очередь, означает недопустимость преодоления вынесенного судом решения посредством юрисдикционного акта административного органа.** Преодоление судебного решения путем принятия административным органом юрисдикционного акта, влекущего для участников спора, по которому было принято судебное решение, иные последствия, нежели определенные этим судебным решением, означает нарушение установленных Конституцией Российской Федерации судебных гарантий прав и свобод, не соответствует самой природе правосудия, которое осуществляется только судом, и несовместимо с конституционными принципами самостоятельности судебной власти, независимости суда и его подчинения только Конституции Российской Федерации и федеральному закону.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлениях от 11 мая 2005 года N 5-П и от 5 февраля 2007 года N 2-П, **исключительная по своему существу возможность преодоления вступивших в законную силу окончательных судебных актов** предполагает установление таких особых процедурных условий их пересмотра, которые

отвечали бы прежде всего требованиям правовой определенности, обеспечиваемой признанием законной силы судебных решений, их неопровержимости, что, как правило, даже в судебных процедурах может быть поколеблено, только лишь если какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство или обнаруженные фундаментальные нарушения неоспоримо свидетельствуют о судебной ошибке, без устранения которой компетентным судом невозможно возмещение причиненного ею ущерба. **Тем более недопустимо дезавуирование судебного решения во внесудебной процедуре (речь идет как раз об исключительности судебной власти, то есть никакая административная процедура не может преодолеть судебное решение).**

Конкретизируя вытекающее из статей 10 и 118 Конституции Российской Федерации положение о юридической силе актов судебной власти применительно к делам, разрешаемым арбитражными судами, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации предусматривает, что вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации (часть 1 статьи 16). Это означает, что судебный акт, принятый по спору между действующим от имени государства налоговым органом и налогоплательщиком, впредь до его опровержения в судебном же порядке не может быть

отвергнут никаким другим налоговым органом, в том числе вышестоящим.

Проверка законности и обоснованности судебных актов осуществляется лишь в специальных, установленных процессуальным законом процедурах - посредством рассмотрения дела судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. Иная - не судебная - процедура ревизии судебных актов принципиально недопустима, поскольку означала бы возможность - вопреки обусловленным природой правосудия и установленным процессуальным законом формам пересмотра судебных решений и проверки их правосудности исключительно вышестоящими судебными инстанциями - замещения актов органов правосудия административными актами, что является безусловным отступлением от необходимых гарантий самостоятельности, полноты и исключительности судебной власти.

Изложенная правовая позиция, вытекающая из Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2001 года N 1-П, согласуется с международными стандартами в сфере правосудия, не допускающими возможность пересмотра судебных актов во внесудебном порядке (статья 4 Основных принципов независимости судебных органов, принятых седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренных резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 1985 года), а также с позицией Европейского Суда по правам человека, в силу которой право на справедливое судебное разбирательство дела

(статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) предполагает, что полномочие вынести обязывающее решение, которое не может быть изменено несудебной властью в ущерб стороне по делу, присуще самому понятию "суд" (Постановление от 19 апреля 1994 года по делу "Ван де Хурк (Van de Hurk) против Нидерландов").

5. Как следует из положения, содержащегося в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации, повторная выездная налоговая проверка осуществляется вышестоящим налоговым органом в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего первоначальную выездную налоговую проверку, и, соответственно, имеет целью обеспечение законности и обоснованности принимаемых им решений. Вместе с тем - как по буквальному смыслу данного положения, так и исходя из его взаимосвязи с другими положениями той же статьи и пункта 2 статьи 87 Налогового кодекса Российской Федерации - такая проверка является повторной выездной налоговой проверкой по отношению к деятельности самого налогоплательщика и соблюдению именно им законодательства о налогах и сборах:

по общему правилу, выездная налоговая проверка проводится на территории (в помещении) налогоплательщика; ее предметом является правильность исчисления и своевременность уплаты налогов; при этом у налогоплательщика могут быть истребованы необходимые для проверки документы и проведены экспертизы (пункты 1, 4, 9 и 12 статьи 89);

если при проведении повторной выездной налоговой проверки выявляется факт совершения налогоплательщиком налогового правонарушения, которое не было выявлено при проведении первоначальной выездной налоговой проверки, к налогоплательщику не применяются налоговые санкции, за исключением случаев, когда невыявление факта налогового правонарушения при проведении первоначальной налоговой проверки явилось результатом сговора между налогоплательщиком и должностным лицом налогового органа (данное положение, содержащееся в абзаце седьмом пункта 10 статьи 89, в силу статьи 7 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 137-ФЗ применяется к правоотношениям, возникающим в связи с проведением повторной выездной налоговой проверки, в случае, если решение о проведении первоначальной выездной налоговой проверки было принято после 1 января 2007 года);

при необходимости уполномоченные должностные лица налоговых органов, осуществляющие выездную налоговую проверку, могут проводить инвентаризацию имущества налогоплательщика, а также производить осмотр производственных, складских, торговых и иных помещений и территорий, используемых

новая проверка. все доказательства в процедурном смысле новые. сведения могут быть и старые, но пришли заново, пришли и проводят другую проверку.

доказательство получено в новой процедуре. например, в ходе первоначальной проверки были нарушения и АС не принял их. А вот в новой проверке собрали без нарушения.

налогоплательщиком для извлечения дохода либо

связанных с содержанием объектов налогообложения, в порядке, установленном статьей 92 данного Кодекса (пункт 13 статьи 89);

при наличии у осуществляющих выездную налоговую проверку должностных лиц достаточных оснований полагать, что документы, свидетельствующие о совершении правонарушений, могут быть уничтожены,

одно новое доказательство - другая картина. когда орган после повторной проверки пришел в суд и у органа есть хотя бы одно новое доказательство, то суд должен понимать, что картина другая уже

сокрыты, изменены или заменены, производится выемка этих документов в порядке, предусмотренном статьей 94 данного Кодекса (пункт 14 статьи 89).

примечание: новая проверка. все доказательства в процедурном смысле новые. сведения могут быть и старые, но пришли заново, пришли и проводят другую проверку. доказательство получено в новой процедуре. например, в ходе первоначальной проверки были нарушения и АС не принял их. А вот в новой проверки собрали без нарушения.

Таким образом, осуществляя повторную выездную налоговую проверку с целью контроля деятельности нижестоящего налогового органа, вышестоящий налоговый орган фактически заново и в полном объеме проверяет деятельность налогоплательщика за тот налоговый период, который уже был предметом выездной налоговой проверки.

В результате не исключается - на основе повторного изучения тех же документов, исследования тех же фактических обстоятельств - переоценка выводов, сделанных в ходе первоначальной выездной налоговой проверки, и, соответственно, принятие юрисдикционного акта, которым по-новому определяются конкретные права и обязанности налогоплательщика применительно к тому же налоговому периоду, в том числе могут быть выявлены недоимки по налогам и начислены соответствующие пени.

надо вспомнить о гносеологии. те же ли это доказательства?
гносеологически - это могут быть одни и те же доказательства, а процедурно - это новые доказательства.
мы рассчитываем что будет больше информации, значит и гносеологически картина будет другая

При этом положение, содержащееся в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации, исходя из его места в системе норм налогового законодательства, позволяет вышестоящему налоговому органу проводить повторную выездную налоговую проверку в порядке контроля за деятельностью налогового органа, осуществившего первоначальную налоговую проверку, и в тех случаях, когда спор между налогоплательщиком и налоговым органом был разрешен судом. Данное законоположение, как показывает практика его реализации (в том числе в конкретном деле заявителя) во взаимосвязи с другими положениями той же статьи, по существу, допускает принятие вышестоящим налоговым органом решения, влекущего изменение

прав и обязанностей налогоплательщика, определенных не пересмотренным и не отмененным в установленном процессуальным законом порядке судебным актом, принятым по спору того же налогоплательщика и нижестоящего налогового органа, в противоречие с ранее установленными судом фактическими обстоятельствами и имеющимися в деле доказательствами, подтвержденными этим судебным актом.

Такое регулирование нарушает право на судебную защиту, гарантированное статьей 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации, и не согласуется с предписаниями ее статей 10, 118 (части 1 и 2) и 120, определяющими самостоятельность и независимость судебной власти, ее исключительную функцию по осуществлению правосудия, которое по своей природе и предназначению должно обеспечивать эффективную реализацию данного права.

По смыслу статьи 57 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с указанными конституционными предписаниями, при рассмотрении спора между налогоплательщиком и налоговым органом, в том числе относительно сумм налоговых платежей, критерий законно установленного налога - применительно к конкретным правоотношениям - предполагает разрешение этого спора не только в соответствии с устанавливающим тот или иной налог законом, но и в законных процедурах. Если же налогоплательщик обязывается к уплате налоговых платежей на основании административного решения, принятого вопреки действующему судебному акту, то

такие платежи не могут считаться соответствующими данному критерию. Принудительное изъятие имущества в виде сумм налога и иных платежей, осуществленное в ненадлежащей процедуре, нарушает также судебные гарантии защиты права собственности, закрепленного статьями 8 и 35 Конституции Российской Федерации. В результате имеет место несоразмерное конституционно значимым целям, закрепленным в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, ограничение указанных прав. Исходя из изложенного и руководствуясь частями первой и второй статьи 71, статьями 72, 75, 79, 87 и 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

1. **Признать** положение, содержащееся в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому повторная выездная налоговая проверка налогоплательщика может проводиться вышестоящим налоговым органом в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего первоначальную выездную налоговую проверку, **не соответствующим Конституции Российской Федерации**, ее статьям 46 (часть 1), 57 и 118 (части 1 и 2), **в той мере, в какой данное положение по смыслу, придаваемому ему сложившейся правоприменительной практикой, не исключает возможность вынесения вышестоящим налоговым органом при проведении**

повторной выездной налоговой проверки решения, которое влечет изменение прав и обязанностей налогоплательщика, определенных не пересмотренным и не отмененным в установленном процессуальным законом порядке судебным актом, принятым по спору того же налогоплательщика и налогового органа, осуществлявшего первоначальную выездную налоговую проверку, и тем самым вступает в противоречие с ранее установленными судом фактическими обстоятельствами и имеющимися в деле доказательствами, подтвержденными данным судебным актом.»

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 16.03.2010 года №14585/09

«Из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17.03.2009 N 5-П следует, что повторная выездная налоговая проверка недопустима, когда имеются основания полагать, что ее результаты могут вступить в противоречие с ранее установленными судом фактическими обстоятельствами и имеющимися в деле доказательствами, подтвержденными не пересмотренным по установленной процессуальной процедуре судебным актом. - мы не можем знать к чему придем в конце проверки, мы не знаем что будет когда начали проверку

Однако из данной правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации не вытекает необходимость формального подхода к применению положений пункта 10 статьи 89 Кодекса,

напротив, она нацеливает на необходимость в каждом конкретном подобном случае исследовать вопрос о том, исключает или не исключает повторная выездная налоговая проверка принятия по ее результатам решения, вступающего в противоречие с ранее установленными судом фактическими обстоятельствами и имеющимися в деле доказательствами, подтвержденными действующим судебным актом.

Таким образом, названная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации не охватывает случаев, когда объективно **исключена возможность возникновения указанных противоречий, в частности, если при рассмотрении другого дела суд не давал оценки доказательствам и фактическим обстоятельствам, а также сделанным инспекцией на их основе выводам, обоснованность и законность которых являются предметом контроля вышестоящего налогового органа при проведении повторной проверки.** Кроме того, предметом контроля могут являться оценка эффективности проведения первоначальной проверки в части выявления нарушений налогового законодательства, а также сделанные в ходе данной проверки выводы об отсутствии таких нарушений. Из этого следует, что к настоящему делу упомянутая правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации неприменима. »

Вывод такой:
повторная проверка может быть проведена всегда, но вот преюдиция будет тогда, когда объем доказательств по итогам повторной проверки иной (гносеологическая картина другая)

ВСЕ ЭТО И ЕСТЬ ГНОСЕОЛОГИЧЕСКАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ПРЕЮДИЦИИ.

А теперь рассмотрим еще несколько характеристик преюдиции.

например, см. Постановление Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 года №23 «О судебном решении»

«8. В силу части 4 статьи 61 ГПК РФ вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях деяний лица, в отношении которого вынесен приговор, лишь по вопросам о том, имели ли место эти действия (бездействие) и совершены ли они данным лицом.

Исходя из этого суд, принимая решение по иску, вытекающему из уголовного дела, не вправе входить в обсуждение вины ответчика, а может разрешать вопрос лишь о размере возмещения.

В решении суда об удовлетворении иска, помимо ссылки на приговор по уголовному делу, следует также приводить имеющиеся в гражданском деле доказательства, обосновывающие размер присужденной

суммы (например, учет имущественного положения ответчика или вины потерпевшего).

На основании части 4 статьи 1 ГПК РФ, по аналогии с частью 4 статьи 61 ГПК РФ, следует также определять значение вступившего в законную силу постановления и (или) решения судьи по делу об административном правонарушении при рассмотрении и разрешении судом дела о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесено это постановление (решение).»

Первые три абзаца устраивают Шварца М.З. А вот последний нет. Почему преюдицирует только решение или постановление судьи? По КоАП РФ привлекать в административной ответственности могут не только судьи. Разные гос. органы могут привлекать к административной ответственности. Административная ответственность имеет одну природу на весь КоАП РФ. Отсюда еще одна характеристика:

Преюдиция и субъект правоприменения

Неправильно говорить, что преюдицируют только постановления судьи. Либо все, либо ничего. Вспомним предсудимость. Тогда ее не будет, так как недоимка по налоговым делам установлена именно административным органом, не судом, значит не будет преюдиции и не будет предсудимости как таковой.

см. Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 года №10

«16.2. В силу части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В случае, если до рассмотрения арбитражным судом дела о привлечении к административной ответственности юридического лица (а равно дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности юридического лица) судом общей юрисдикции рассмотрено дело о привлечении к административной или уголовной ответственности за данное нарушение физического лица (а равно дело об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности физического лица), **квалификация, данная судом общей юрисдикции совершенному деянию, с учетом статьи 69 АПК РФ не является обязательной для арбитражного суда.** При этом оценка, данная судом общей юрисдикции, обстоятельствам, которые установлены в рассмотренном им деле, принимается во внимание арбитражным судом.»

«Все эти постановления - это песня». «Понятно как это все пишется.» Если есть уже акты, нельзя никуда идти оспаривать уже. НО «В силу части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.»

Квалификация обязательна для органа, если нет состава, надо прекратить производство. Но нет, хотели привлечь юридическое лицо и сказали, а нам не важно какую оценку дал СОЮ.

Преюдицируют только факты спорные, факты сопутствующие не преюдицируют

(если спор о взыскании долга, то описанные в решении суда факты, не имеющие отношение к долгу не будут преюдицировать, то есть был займ или нет - это факты спорные, а давался займ на улице Чапаева или на другой улице - это то, что не будет преюдицировать, это не спорные факты, спорные факты гораздо ближе к цели нашего иска, ближе к просительной части и тому, что мы хотим увидеть в резолютивной части судебного акта)

ВОПРОС: преюдицирует ли решение, основанное на признании ответчиком иска?

признание ответчика избавляет суд от необходимости исследовать доказательства. в мотивировочной части не будет оценки фактов, нет там исследования. будет такое решение преюдицировать? вроде и фактов нет в решении. вопрос: подразумеваемая преюдиция? признание иска включает в себя признание фактов, а признание фактов освобождает суд от необходимости их исследовать. если признание иска включает в себя признание фактов, то факты установлены, хотя они и не написаны, они подразумеваемым образом установлены, но преюдиция будет между строк.

вспомним субстанцированное признание (факты признал, они есть а значит есть преюдиция) и несубстанцированное признание (фактов за ним нет, нет преюдиции).

субстанцированное признание - это признание иска + фактов

+ преюдиция

Несубстанцированное - это признание иска без признания фактов основания

- преюдиция

здесь надо вспомнить тот пример когда признал иск об алиментах...

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 25.05.2010 №17099/09

«Учитывая приведенные положения закона, в случае признания иска ответчиком в судебном акте не указываются материально-правовые основания удовлетворения исковых требований, поскольку дело не рассматривается по существу. Суд не устанавливает фактических обстоятельств (кроме имеющих

отношение к обстоятельствам правомерности признания иска, предусмотренным частью 5 статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не исследует соответствующих доказательств, не приводит других данных, которые содержатся в мотивировочной части решения согласно части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если дело рассматривается по существу.»

Ситуация. В налоговой инспекции был пожар. у инспекции не было возможности выполнить бремя доказывания и признала иск. Началась повторная проверка, а плательщик говорит: вы иск признали, наше право признали, не можете вы проводить повторную проверку. И если посмотреть на постановление Президиума, там сказано, что когда иск признался суд ничего не исследовал, поэтому повторная проверка не вступает в противоречие с судебным решением (не с чем вступать в противоречие? все таки не было признания фактов? признание иска здесь просто как процессуальное действие?)

Структура судебного решения.

А и Б это норма. мы норм применим к С, только если установим все и поймем, что она подлежит применению

$A = B$
 $C = A$
 $C = B$

А - гипотеза
 Б - диспозиция
 если А, то Б

С - совокупность
 обстоятельств,
 установленных по
 делу, это результат
 судебного
 доказывания

$C = A$
 $C = B$

В случае признания иска С нет вообще. Какая норма права к какому факту применяется? Будет вообще применение нормы? Другая структура судебного решения? Может здесь $A=B$ - это ст.49 АПК РФ (признание иска)?

Какая природа судебного решения в случае признания иска? У нас два вида судебных решений?

Одинаковая законная сила у двух видов судебных решений? Может и нет вовсе единого института законной силы судебного решения?

идем дальше.

Постановление от 21 декабря 2011 №30-П

К гражданам предъявили иск, они говорят: доказательства фальсифицированы. суд отнял квартиру у граждан. граждане пошли к следователю а он им сказал, что ст.90 УПК РФ новая и теперь решение по гражданскому делу мне мешает дать ход уголовному делу.

Получается, что реформа ст.90 УПК РФ состоялась, теперь в части оправдания преюдиция есть, уголовное дело не можем возбудить, так как надо что-то делать сначала с решением гражданского суда.

- специфика правил доказывания (гносеология) в уголовном суде и гражданском разные режимы. даже категории дела задают разный режим исследования
- кс говорит что главное обеспечить непротиворечивость судебных актов
- факты в их правовой сущности (что это такое? что такое правовая сущность?) могут иметь иное значение в качестве элементов доказывания
- суды ограничены своей компетенцией (это продолжение мысли о разном режиме исследования)
- свободная оценка доказательств и принцип независимости (если мы будем к этому склоняться, то нет преюдиции)

«1. Согласно статье 90 "Преюдиция" УПК Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 29 декабря 2009 года N 383-ФЗ) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки; при этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

1.1. Промышленный районный суд города Ставрополя решением от 21 мая 2007 года удовлетворил иск гражданки Г.К. Чернышовой к гражданам В.Д. Власенко и Е.А. Власенко о признании действительным

предварительного договора купли-продажи жилого дома, о понуждении заключить договор купли-продажи этого дома и о признании на него права собственности, а в удовлетворении встречных исковых требований о признании указанного договора недействительным отказал.

Постановление о возбуждении в отношении Г.К. Чернышовой уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного частью четвертой статьи 159 "Мошенничество" УК Российской Федерации, вынесенное 24 февраля 2009 года следователем главного следственного управления при Главном управлении внутренних дел по Ставропольскому краю по заявлению Е.А. Власенко о хищении принадлежащего ему имущества, было отменено как незаконное заместителем прокурора Ставропольского края. Неоднократно проверявшие те же обстоятельства (последний раз 17 марта 2010 года) следователи следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Ставропольскому краю оснований для возбуждения уголовного дела не находили.

Постановлением от 16 апреля 2010 года, вынесенным по очередному заявлению Е.А. Власенко старшим следователем следственного управления при Управлении внутренних дел по городу Ставрополю, в отношении Г.К. Чернышовой вновь было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного частью четвертой статьи 159 УК Российской Федерации. Как указывалось в постановлении, в 2007 году Г.К. Чернышова совершила

хищение чужого имущества в особо крупном размере путем обмана, а именно: используя заведомо для нее фиктивные документы, она зарегистрировала на свое имя в Управлении Федеральной регистрационной службы по Ставропольскому краю принадлежащий В.Д. Власенко жилой дом.

Промышленный районный суд города Ставрополя, куда Г.К. Чернышова обратилась с жалобой в порядке статьи 125 УПК Российской Федерации, 3 сентября 2010 года со ссылкой на статью 90 данного Кодекса отменил постановление о возбуждении в отношении нее уголовного дела, отметив, что вступившим в законную силу решением от 21 мая 2007 года тот же суд, исходя из установленных им обстоятельств, признал право собственности на спорный жилой дом за Г.К. Чернышовой, отказав в удовлетворении встречных исковых требований. Судебная коллегия по уголовным делам Ставропольского краевого суда свой отказ в удовлетворении кассационной жалобы адвоката В.Д. Власенко и Е.А. Власенко также мотивировала необходимостью соблюдения требований статьи 90 УПК Российской Федерации, в силу которых обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского судопроизводства, должны быть признаны следователем без дополнительной проверки.

1.2. Как утверждают заявители в своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации, в ходе рассмотрения их гражданского дела достоверность доказательств, представленных истицей, судом не проверялась, а их заявления о подложности и

фальсификации представленных ею доказательств и их ходатайства об истребовании подлинных документов были оставлены судом без удовлетворения.

Исходя из этого они просят признать противоречащей статьям 19 (часть 1), 45, 46 и 52 Конституции Российской Федерации статью 90 УПК Российской Федерации в той части, в какой она - по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, - не допускает проведения дополнительной проверки обстоятельств, вызывающих сомнение у суда, прокурора, следователя, дознавателя, когда эти обстоятельства установлены вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского судопроизводства. Тем самым, по мнению заявителей, нарушаются требования Конституции Российской Федерации, согласно которым в Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина, права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом, а государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Таким образом, в силу статей 74, 96 и 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу является статья 90 УПК Российской Федерации в части, предусматривающей, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского судопроизводства, признаются судом, прокурором,

следователем, дознавателем без дополнительной проверки.

2. Согласно Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод; решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (статья 46, части 1 и 2).

Право на судебную защиту относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека и одновременно выступает гарантией всех других прав и свобод, оно признается и гарантируется согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации и обеспечивается на основе закрепленных в ней принципов правосудия, включая независимость судей, их подчинение только Конституции Российской Федерации и федеральному закону, осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (статьи 17 и 18; статья 120, часть 1; статья 123, часть 3, Конституции Российской Федерации).

Приведенным положениям Конституции Российской Федерации корреспондируют предписания статьи 10 Всеобщей декларации прав человека и статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которым каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на то, чтобы его

дело было рассмотрено с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом, т.е. при предоставлении на основе полного равенства процессуальных гарантий справедливого судебного разбирательства. В силу статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод справедливое правосудие, осуществляемое независимым, беспристрастным и компетентным судом, созданным на основании закона, также предполагает обязательность и исполнимость судебных решений, что связано с требованием правовой определенности.

Указанные общие принципы осуществления правосудия распространяются на все закрепленные Конституцией Российской Федерации, ее статьей 118 (часть 2), виды судопроизводства - конституционное, гражданское, административное и уголовное и являются для них едиными, вне зависимости от природы и особенностей материальных правоотношений, определяющих предмет рассмотрения в каждом виде судопроизводства, в рамках которого граждане реализуют конституционное право на судебную защиту.

Этими особенностями, а также характером рассматриваемых дел, существом и значимостью вводимых санкций и правовых последствий их назначения обуславливается закрепление в федеральном законе применительно к отдельным видам судопроизводства и категориям дел способов и процедур судебной защиты, вводя которые федеральный законодатель обязан следовать принципам, лежащим в основе организации судов и их деятельности по осуществлению правосудия, в том

числе на основе разграничения видов судебной юрисдикции и с учетом требований статей 46 - 53, 118, 120, 123 и 125 - 128 Конституции Российской Федерации (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 28 мая 1999 года N 9-П, от 21 марта 2007 года N 3-П и от 17 января 2008 года N 1-П).

3. Конституционные принципы равноправия, равенства всех перед законом и судом, а также развивающие их принципы состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве (статья 17, часть 3; статья 19, части 1 и 2; статья 123, часть 3, Конституции Российской Федерации) предполагают такое построение судопроизводства, при котором функция суда по разрешению дела отделена от функций спорящих перед судом сторон. Осуществляя правосудие как свою исключительную функцию, суд во всех видах судопроизводства, в том числе уголовном, обязан предоставлять сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций и потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных функций (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 28 ноября 1996 года N 19-П, от 14 февраля 2002 года N 4-П и от 5 февраля 2007 года N 2-П, Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июня 2002 года N 166-О).

Вместе с тем предмет исследования в каждом виде судопроизводства имеет свои особенности, исходя из которых определяются не только компетентный суд, но и специфика процессуальных правил доказывания по соответствующим делам, включая порядок представления и исследования доказательств, а также

основания для освобождения от доказывания. Пределы усмотрения федерального законодателя в решении этих вопросов достаточно широки - при условии соблюдения общих для всех видов судопроизводства конституционных принципов осуществления правосудия и соответствующих международных обязательств Российской Федерации.

3.1. Согласно Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты (часть третья статьи 15), а бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (часть вторая статьи 14); при этом все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном данным Кодексом, толкуются в его пользу, и до полного опровержения его невиновности обвиняемый продолжает считаться невиновным (части первая и третья статьи 14).

Данные предписания основаны на положениях статей 49 и 123 Конституции Российской Федерации, следуя которым и учитывая, что презумпция невиновности диктует признание судом всех фактов, свидетельствующих в пользу обвиняемого, пока они не опровергнуты стороной обвинения в должной процессуальной форме, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливает требования к доказыванию виновности лица и к оценке судом доказательств, которая, согласно его статье 17, осуществляется судьей, присяжными заседателями, а

также прокурором, следователем, дознавателем по их внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, исходя из того, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

В свою очередь, гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство исходит из того, что обстоятельства, на которые лицо, участвующее в деле, ссылается как на основание своих требований и возражений, должны быть доказаны самим этим лицом (часть первая статьи 56 ГПК Российской Федерации, часть 1 статьи 65 АПК Российской Федерации).

Действующие во всех видах судопроизводства общие правила распределения бремени доказывания предусматривают освобождение от доказывания входящих в предмет доказывания обстоятельств, к числу которых процессуальное законодательство относит обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным решением по ранее рассмотренному делу (статья 90 УПК Российской Федерации, статья 61 ГПК Российской Федерации, статья 69 АПК Российской Федерации). В данном основании для освобождения от доказывания проявляется преюдициальность как свойство законной силы судебных решений, общеобязательность и исполнимость которых в качестве актов судебной власти обусловлены ее прерогативами.

Признание преюдициального значения судебного решения, будучи направленным на обеспечение стабильности и общеобязательности судебного

решения, исключение возможного конфликта судебных актов, предполагает, что факты, установленные судом при рассмотрении одного дела, впредь до их опровержения принимаются другим судом по другому делу в этом же или ином виде судопроизводства, если они имеют значение для разрешения данного дела. Тем самым преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности.

Наделение судебных решений, вступивших в законную силу, свойством преюдициальности - сфера дискреции федерального законодателя, который мог бы прибегнуть и к другим способам обеспечения непротиворечивости обязательных судебных актов в правовой системе, но не вправе не установить те или иные институты, необходимые для достижения данной цели. Введение же института преюдиции требует соблюдения баланса между такими конституционно защищаемыми ценностями, как общеобязательность и непротиворечивость судебных решений, с одной стороны, и независимость суда и состязательность судопроизводства - с другой. Такой баланс обеспечивается посредством установления пределов действия преюдициальности, а также порядка ее опровержения.

При этом не отрицается, а, напротив, предполагается необходимость пересмотра решений, вступивших в законную силу, с тем чтобы в правовой системе не могли иметь место судебные акты, содержащие взаимоисключающие выводы.

Регулирование института пересмотра вступивших в законную силу ошибочных судебных актов соотносится с международно-правовыми нормами, также признающими как обязательность исполнения судебных решений (*res judicata*), так и необходимость исправления судебных ошибок в случаях, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела (пункт 2 статьи 4 Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Таким образом, как признание, так и отрицание преюдициального значения окончательных судебных решений не могут быть абсолютными и имеют определенные, установленные процессуальным законом пределы. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, исключительная по своему существу возможность преодоления окончательности вступивших в законную силу судебных актов предполагает установление таких особых процедур и условий их пересмотра, которые отвечали бы прежде всего требованиям правовой определенности, обеспечиваемой признанием законной силы судебных решений, их неопровержимости, что применительно к решениям, принятым в ординарных судебных процедурах, может быть поколеблено, если какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство или обнаруженные фундаментальные нарушения неоспоримо свидетельствуют о судебной ошибке, без устранения которой компетентным судом невозможно

возмещение причиненного ущерба (постановления от 11 мая 2005 года N 5-П, от 5 февраля 2007 года N 2-П и от 17 марта 2009 года N 5-П, Определение от 15 января 2008 года N 193-О-П).

Такой подход корреспондирует практике Европейского Суда по правам человека, который полагает, что отступление от требований правовой определенности может быть оправдано только обстоятельствами существенного и непреодолимого свойства и что пересмотр окончательного судебного решения возможен лишь для исправления фундаментального нарушения или ненадлежащего отправления правосудия (постановления от 18 ноября 2004 года по делу "Праведная против России", от 12 июля 2007 года по делу "Ведерникова против России" и от 23 июля 2009 года по делу "Сутяжник" против России").

3.2. Пределы действия преюдициальности судебного решения объективно определяются тем, что установленные судом в рамках его предмета рассмотрения по делу **факты в их правовой сущности** могут иметь иное значение в качестве элемента предмета доказывания по другому делу, поскольку предметы доказывания в разных видах судопроизводства не совпадают, а суды в их исследовании ограничены своей компетенцией в рамках конкретного вида судопроизводства.

Поэтому в уголовном судопроизводстве результатом межотраслевой преюдиции может быть принятие судом данных только о наличии либо об отсутствии какого-либо деяния или события, установленного в порядке

гражданского судопроизводства, но не его квалификация как противоправного, которая с точки зрения уголовного закона имеет место только в судопроизводстве по уголовному делу. Так, решение по гражданскому делу, возлагающее гражданско-правовую ответственность на определенное лицо, не может приниматься другим судом по уголовному делу как устанавливающее виновность этого лица в совершении уголовно наказуемого деяния и в этом смысле не имеет для уголовного дела преюдициального значения. Иное являлось бы нарушением конституционных прав гражданина на признание его виновным только по обвинительному приговору суда, а также на рассмотрение его дела тем судом, к компетенции которого оно отнесено законом.

Задачей гражданского судопроизводства - в его конституционном значении (статья 15, часть 1; статья 118, часть 2; статья 120, часть 1, Конституции Российской Федерации) - является разрешение споров о праве и других дел, отнесенных к подведомственности судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В соответствии с этим частью четвертой статьи 61 ГПК Российской Федерации закрепляется, что вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом. Согласно части 4 статьи 69 АПК Российской Федерации вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для

арбитражного суда по вопросам о том, имели ли место определенные действия и совершены ли они определенным лицом.

В уголовном же судопроизводстве решается вопрос о виновности лица в совершении преступления и о его уголовном наказании. Имеющими значение для этого суда будут являться такие обстоятельства, подтверждающие установленные уголовным законом признаки состава преступления, без закрепления которых в законе деяние не может быть признано преступным. Это касается и формы вины как элемента субъективной стороны состава преступления, что при разрешении гражданского дела установлению не подлежит. Именно поэтому уголовно-правовая квалификация действий (бездействия) лица определяется исключительно в рамках процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, и не может устанавливаться в иных видах судопроизводства.

Вводя правила оценки доказательств в уголовном судопроизводстве, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (статья 17) исходит из принципа свободы оценки доказательств, в котором воплощается в том числе независимость суда, с учетом которой - как следствия самостоятельности судебной власти - федеральный законодатель реализует свои дискреционные полномочия при выборе конкретных форм и процедур осуществления правосудия, определяет пределы действия преюдициальной силы судебных решений, обеспечивающей их общеобязательность, стабильность и

непротиворечивость. При этом закрепление в процессуальном законе преюдициального значения обстоятельств по ранее рассмотренному делу не означает предопределенности окончательных выводов суда по уголовному делу ранее состоявшимся судебным решением, принятым в другом виде судопроизводства в иных правовых процедурах.

решение арбитражного суда не будет преюдицировать для физического лица или будет? не должно преюдицировать. положение физического лица не определяется решением АС, там юр.лицо участник спора, физ. лицо не было участником спора (см. Определение 193-О-П)

3.3. Таким образом, институт преюдиции, являясь выражением дискреции законодателя в выборе конкретных форм и процедур судебной защиты и будучи направлен на обеспечение действия законной силы судебного решения, его общеобязательности и стабильности, на исключение возможного конфликта различных судебных актов, подлежит применению с учетом принципа свободы оценки доказательств судом, вытекающего из конституционных принципов независимости и самостоятельности судебной власти - **это возврат старой редакции ст.90 УПК РФ**

Соответственно, по смыслу статьи 90 УПК Российской Федерации в системе норм процессуального законодательства, обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным решением, которым завершено рассмотрение дела по существу в рамках любого вида судопроизводства, имеют преюдициальное значение для суда, прокурора, следователя или дознавателя по уголовному делу в отношении лица, правовое положение которого уже

определено - вспомним определение 193 О-П, в том деле лицо даже не участвовало в арбитражном деле, но решение по мнению КС РФ преюдицировало и для него... ранее вынесенным судебным актом по другому делу.

В силу объективных и субъективных пределов действия законной силы судебного решения для органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, не могут являться обязательными обстоятельства, установленные судебными актами других судов, если этими актами *дело по существу не было разрешено* - тогда мы о преюдиции и не говорим вообще... или если они касались таких фактов, фигурировавших в гражданском судопроизводстве, которые не являлись предметом рассмотрения и потому не могут быть признаны установленными вынесенным по его результатам судебным актом.

что за факты, которые были в процессе, но не рассматривались? есть факты решения, а есть факты сопутствующие. При этом неверно говорить, что какие-то факты не были предметом рассмотрения.

4. Федеральный законодатель вправе предусматривать различные способы опровержения преюдиции, которые, однако, не могут исключаться из сферы судебного контроля с точки зрения их соответствия конституционным принципам независимости суда и обязательности судебных решений.

Так, применительно к статье 90 УПК Российской Федерации в предшествующей редакции, согласно которой преюдициальное значение в уголовном судопроизводстве ранее вынесенного приговора по уголовному делу могло быть опровергнуто органами уголовного судопроизводства по другому уголовному делу с помощью исследуемых в данном деле иных доказательств и подтверждаемых ими обстоятельств, Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 15 января 2008 года N 193-О-П пришел к выводу, что данная статья не предполагает возможность при разрешении уголовного дела не принимать во внимание обстоятельства, установленные не отмененными решениями арбитражного суда по гражданскому делу, которые вступили в законную силу, пока они не опровергнуты стороной обвинения в надлежащей судебной процедуре, а выводы относительно фактических обстоятельств, которые рассмотрены и установлены в судебных актах арбитражного суда, осуществляющего гражданское судопроизводство в соответствии с компетенцией, определенной Конституцией Российской Федерации и Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, если ими, по существу, предрешается вопрос о виновности или невиновности лица в ходе уголовного судопроизводства, подлежат исследованию и оценке в соответствии с общими принципами, закрепленными в статье 49 Конституции Российской Федерации.

В процессе реализации приведенной правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации - в

целях обеспечения правовой определенности и стабильности судебных актов - в статью 90 УПК Российской Федерации были внесены изменения, в силу которых, в частности, обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. В системе норм, предусматривающих условия и порядок доказывания по уголовным делам в контексте предписаний статей 49 и 118 (часть 2) Конституции Российской Федерации, и во взаимосвязи со статьей 61 ГПК Российской Федерации и статьей 69 АПК Российской Федерации это означает, что принятые в порядке гражданского судопроизводства и вступившие в законную силу решения судов по гражданским делам не могут рассматриваться как предрешающие выводы суда при осуществлении уголовного судопроизводства о том, содержит ли деяние признаки преступления, а также о виновности обвиняемого, которые должны основываться на всей совокупности доказательств по уголовному делу, в том числе на не исследованных ранее при разбирательстве гражданского дела данных, указывающих на подлог или фальсификацию доказательств, - такого рода доказательства исследуются в процедурах, установленных уголовно-процессуальным законом, и могут в дальнейшем повлечь пересмотр гражданского дела.

Обстоятельства фальсификации доказательств как уголовно наказуемого

деяния не составляют предмета доказывания по гражданскому делу. Данные фактические обстоятельства выходят за рамки объективных пределов законной силы судебного решения, вынесенного в гражданском судопроизводстве, и составляют предмет доказывания по уголовному делу, возбужденному по признакам соответствующего преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации.

институт подлога и фальсификации есть и в ГПК и в АПК. но как понимать КС РФ? что не может быть предметом рассмотрения? если говорить о факте фальсификации, то суд может это установить, а если говорить о преступлении, то нет.

4.1. Исходя из того, что установленные федеральным законом механизмы признания и опровержения преюдициальной силы судебных актов подлежат судебному контролю в том числе с точки зрения их соответствия конституционным принципам независимости суда и обязательности судебных решений и с учетом конституционного содержания права на судебную защиту, в качестве единого способа опровержения (преодоления) преюдиции во всех видах судопроизводства должен признаваться пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, к числу оснований которого относится установление приговором суда совершенных при рассмотрении ранее оконченного дела

отказ следователя следовать правилу преюдиции - это фактически преодоление судебного решения административными органами

преступлений против правосудия, включая фальсификацию доказательств.

Именно возможность преодоления в таких случаях законной силы судебного акта посредством его пересмотра в предусмотренных законом процедурах обеспечивает искомый баланс общеобязательной юридической силы судебного решения и возможности проверки его законности и обоснованности, с тем чтобы при подтверждении судебной ошибки преюдициальность данного судебного решения могла быть преодолена путем его отмены в специально установленных процедурах. Такой подход соответствует как конституционным принципам осуществления правосудия, так и международным обязательствам Российской Федерации по обеспечению действия принципа правовой определенности в российской правовой системе.

Поскольку в рамках судебной защиты прав и свобод не исключается обжалование в суд решений и действий (бездействия) любых государственных органов, включая судебные, отсутствие возможности исправить последствия ошибочного судебного акта не согласуется с универсальным правилом эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости; институциональные и процедурные условия пересмотра ошибочных судебных актов во всяком случае должны обеспечивать как справедливое правосудие, так и процессуальную эффективность, экономию в использовании средств судебной защиты, исключать

затягивание или необоснованное возобновление судебного разбирательства и тем самым - гарантировать правовую определенность, основанную на признании законной силы судебных решений, их неопровержимости (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1996 года N 4-П, от 3 февраля 1998 года N 5-П, от 5 февраля 2007 года N 2-П и др., Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2008 года N 193-О-П).

В развитие предписаний статьи 4 Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод процессуальное законодательство Российской Федерации (пункты 2 и 3 части второй статьи 392 ГПК Российской Федерации, пункты 2 и 3 части 2 статьи 311 АПК Российской Федерации) относит к числу оснований пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, в частности, заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, фальсификацию доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта, преступления сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей, преступления судей, совершенные при рассмотрении и разрешении данного дела, которые установлены вступившим в законную силу приговором суда.

4.2. Как следует из правоприменительных решений, принятых в отношении граждан -

заявителей по настоящему делу, в гражданском судопроизводстве, где они выступали в качестве ответчиков, было подтверждено право собственности истицы на имущество, послужившее предметом спора, при этом достоверность доказательств, представленных истицей, а также обоснованность заявлений ответчиков об их подложности судом не проверялись.

достоверность не
проверялась!
А что делает суд?

В таком случае, по смыслу статьи 90 УПК Российской Федерации, для следователя и суда в уголовном судопроизводстве преюдициально установленным является факт законного перехода имущества - впредь до опровержения этого факта в ходе производства по уголовному делу, возбужденному по признакам фальсификации доказательств, на основе приговора по которому впоследствии может быть опровергнута и его прежняя правовая оценка судом в гражданском процессе, а именно как законного приобретения права собственности; соответственно, следователь не может и не должен обращаться к вопросу, составлявшему предмет доказывания по гражданскому делу, - о законности перехода права собственности, он оценивает лишь наличие признаков фальсификации доказательств (включая доказательства, не рассматривавшиеся судом по гражданскому делу) в связи с возбуждением уголовного дела по данному факту.

Следовательно, в уголовно-правовых процедурах исследуется вопрос, не входивший в предмет доказывания по гражданскому делу, - о фальсификации

доказательств именно как уголовно наказуемом деянии, которая в случае ее установления может явиться основанием для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решения по гражданскому делу.

До тех пор пока в ходе уголовного процесса факт фальсификации доказательств и виновность лица в этом преступлении не будут установлены на основе не вызывающих сомнения обстоятельств, решение по гражданскому делу должно толковаться в пользу собственника имущества, поскольку одним только предположением о фальсификации доказательств нельзя опровергнуть законность перехода права собственности. И даже подтверждения факта фальсификации доказательств может оказаться недостаточно для пересмотра решения по гражданскому делу, если другие установленные в гражданском процессе данные позволяют признать переход права собственности законным несмотря на факт фальсификации.

Следовательно, статья 90 УПК Российской Федерации не может рассматриваться как препятствующая расследованию подлога, фальсификации доказательств или другого преступления против правосудия, совершенного кем-либо из участников процесса (судьей, стороной, свидетелем и др.), и, соответственно, привлечению к уголовной ответственности лиц, участвующих в гражданском деле, за совершенные ими преступления, связанные с его рассмотрением и разрешением.

Признание за вступившим в законную силу судебным актом, принятым в порядке гражданского

судопроизводства, преюдициального значения при рассмотрении уголовного дела не может препятствовать правильному и своевременному осуществлению правосудия по уголовным делам исходя из требований Конституции Российской Федерации, в том числе принципа презумпции невиновности лица, обвиняемого в совершении преступления, которая может быть опровергнута только посредством процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, и только в рамках уголовного судопроизводства (статья 49 и статья 118, часть 2, Конституции Российской Федерации).

Опровержение же преюдиции судебного акта, принятого в порядке гражданского судопроизводства, на основании одного лишь несогласия следователя

КС РФ в п.4.2. не одобряет старую редакцию ст.90 УПК РФ, но в начале этого Постановления указывает на то, что преюдиция должна применяться с учетом принципа свободной оценки доказательств

преюдицирует то, что оправдывает, а то, что обвиняет
нет..асимметричность преюдиции

(или суда), осуществляющего производство по уголовному делу, с выводами данного судебного акта (как это имело место в соответствии со статьей 90 УПК Российской Федерации в прежней редакции), позволило бы преодолевать законную силу судебного решения в нарушение конституционного принципа презумпции невиновности и связанных с этим особенностей доказывания в уголовном процессе, игнорировать вытекающие из преюдиции обоснованные сомнения в виновности лица (если решение по гражданскому делу говорит в пользу его невиновности).

Отказ дознавателя, следователя или прокурора, осуществляющих уголовное судопроизводство, от признания действия преюдициальности как свойства законной силы судебного решения, принятого в порядке гражданского судопроизводства, означал бы также, по смыслу правовой позиции, изложенной в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 17 марта 2009 года N 5-П, преодоление вступивших в законную силу судебных решений административными органами, что не соответствует самой природе правосудия, которое осуществляется только судом, и конституционным принципам самостоятельности судебной власти и независимости суда.

4.3. Таким образом, положения статьи 90 УПК Российской Федерации, предусматривающие, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, - в их конституционно-правовом смысле, выявленном Конституционным Судом Российской Федерации в настоящем Постановлении, - не противоречат Конституции Российской Федерации.

5. Оценивая в процессе конституционного судопроизводства как буквальный смысл проверяемой нормы, так и смысл, придаваемый ей официальным и иным толкованием (в том числе толкованием в конкретном деле) или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из ее места в системе норм, как того требует часть вторая

статьи 74 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации признает норму конституционной (соответствующей Конституции Российской Федерации) или неконституционной (не соответствующей Конституции Российской Федерации) и тем самым выявляет ее конституционный или неконституционный смысл, что находит отражение в формулировке резолютивной части решения (применительно к решению, вынесенному по итогам рассмотрения жалобы гражданина, в соответствии с частью первой статьи 100 данного Федерального конституционного закона - о признании закона либо отдельных его положений соответствующими Конституции Российской Федерации (пункт 1) или не соответствующими Конституции Российской Федерации (пункты 2 и 3).

Вместе с тем, если суд общей юрисдикции, арбитражный суд, применив норму в конкретном деле, дал ей истолкование, не соответствующее Конституции Российской Федерации, т.е. придал ей неконституционный смысл, в результате чего были нарушены конституционные права гражданина, Конституционный Суд Российской Федерации, проявляя разумную сдержанность, определяемую его конституционными полномочиями и местом в системе разделения властей, вправе, как это следует из статей 10, 118 и 125 Конституции Российской Федерации и статей 3, 36, 74, 75, 86, 96, 97 и 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", - не

удаляя саму оспариваемую заявителем норму из правовой системы, поскольку это может существенно повлиять на ее функционирование в целом и создать трудности в правоприменении, в частности обусловленные возникновением в таком случае пробела в правовом регулировании, - устранить неопределенность в интерпретации данной нормы с точки зрения ее соответствия Конституции Российской Федерации, признав не противоречащей Конституции Российской Федерации в выявленном в результате конституционного судопроизводства конституционно-правовом смысле и, следовательно, определив конституционные условия ее действия и применения, за пределами которых норма утрачивает свою конституционность.

Юридической силой решения Конституционного Суда Российской Федерации, в котором выявляется конституционно-правовой смысл нормы и тем самым устраняется неопределенность в ее интерпретации с точки зрения соответствия Конституции Российской Федерации, обуславливается невозможность применения данной нормы (а значит, прекращение действия) в любом другом истолковании, расходящемся с ее конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом Российской Федерации. Иное - в нарушение статьи 125 (части 4 и 6) Конституции Российской Федерации и части третьей статьи 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" - означало бы возможность применения нормы в прежнем ее понимании, не соответствующем

Конституции Российской Федерации и, следовательно, влекущем нарушение конституционных прав граждан, в том числе заявителя.

В силу этого решение Конституционного Суда Российской Федерации, которым выявляется конституционно-правовой смысл нормы и исключается любое иное ее истолкование и применение как не соответствующее Конституции Российской Федерации и, следовательно, нарушающее конституционные права граждан, имеет юридические последствия, предусмотренные пунктами 2 и 3 части первой статьи 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", гарантирующей пересмотр дела заявителя компетентным органом в обычном порядке (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21 января 2010 года N 1-П и от 26 февраля 2010 года N 4-П, Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 года N 556-О-Р).

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно подчеркивал, что правоприменительные решения, основанные на акте, которому в ходе применения по конкретному делу суд общей юрисдикции или арбитражный суд придал не соответствующее Конституции Российской Федерации истолкование, т.е. расходящееся с его конституционно-правовым смыслом, впоследствии выявленным Конституционным Судом Российской Федерации, подлежат пересмотру в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации.

Федерации в установленном законом порядке. Отказывая в таком пересмотре, суды общей юрисдикции и арбитражные суды фактически настаивали бы на истолковании акта, придающем ему другой смысл, нежели выявленный в результате проверки в конституционном судопроизводстве, т.е. не соответствующий Конституции Российской Федерации, и тем самым преодолевали бы юридическую силу решения Конституционного Суда Российской Федерации, чего они согласно статьям 118, 125, 126, 127 и 128 Конституции Российской Федерации делать не вправе (Постановление от 25 января 2001 года N 1-П, определения от 6 февраля 2003 года N 34-О, от 5 февраля 2004 года N 78-О, от 27 мая 2004 года N 211-О, от 9 июля 2004 года N 242-О, от 1 ноября 2007 года N 827-О-П и др.).

Исходя из изложенного и руководствуясь статьей 6, частью второй статьи 71, статьями 72, 74, 75, 78, 79 и 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации

постановил:

1. Признать положения статьи 90 УПК Российской Федерации не противоречащими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой по своему конституционно-правовому смыслу в системе

все-таки как соотносится решение о юридическом лице и преюдиция в отношении физического лица?

действующего правового регулирования эти положения означают, что:

имеющими преюдициальное значение для суда, прокурора, следователя, дознавателя по находящемуся в их производстве уголовному делу являются фактические обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом, разрешившим дело по существу в порядке гражданского судопроизводства, т.е. **когда в уголовном судопроизводстве рассматривается вопрос о правах и обязанностях того лица, правовое положение которого уже определено ранее вынесенным судебным актом;**

фактические обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом, разрешившим дело по существу в порядке гражданского судопроизводства, сами по себе не определяют выводы суда о виновности обвиняемого по уголовному делу, которая устанавливается на основе всей совокупности доказательств, включая не исследованные при разбирательстве гражданского дела доказательства, подлежащие рассмотрению в установленных уголовно-процессуальным законом процедурах, что в дальнейшем может повлечь пересмотр гражданского дела по вновь открывшимся обстоятельствам;

признание при рассмотрении уголовного дела преюдициального значения фактических обстоятельств, установленных вступившим в законную силу судебным актом, разрешившим дело по существу в порядке гражданского судопроизводства, не может

препятствовать рассмотрению уголовного дела на основе принципа презумпции невиновности лица, обвиняемого в совершении преступления, которая может быть опровергнута только посредством процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, и только в рамках уголовного судопроизводства;

фактические обстоятельства, не являвшиеся основанием для разрешения дела по существу в порядке гражданского судопроизводства, при наличии в них признаков состава преступления против правосудия подлежат проверке на всех стадиях уголовного судопроизводства, включая возбуждение и расследование уголовного дела, в том числе на основе доказательств, не исследованных ранее судом в гражданском или арбитражном процессе.

КС РФ сказал, что преюдиция - это всего лишь одно из средств обеспечения непротиворечивости судебных актов. Можно применять и другие механизмы.

Разные режимы фактоустановления исключают преюдицию решения СОЮ или АС для следователя (дознателя). Разный гносеологический режим.

см. Кассационное определение ВС РФ от 09.08.2012 №84-О12-16

«Отвечая на аналогичные приведенным в кассационном представлении доводы государственных обвинителей о преюдициальном значении для настоящего дела ранее вынесенных в отношении Еженкова Г. и Петрова в особом порядке приговоров, в соответствии с которыми они были осуждены, в том числе, за организацию преступного сообщества (Еженков Г.) и за участие в преступном сообществе (Петров), суд обоснованно указал на то, что ст. 90 УПК РФ, закрепляя преюдициальное значение приговора суда в части устанавливаемых им фактических обстоятельств, допускает преюдицию только при условии, что установленные ранее вынесенным приговором обстоятельства не вызывают у суда сомнений, и, следовательно, не предполагает обязанность суда признавать без дополнительной проверки те или иные обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным решением; в противном случае оставалось бы нереализованным право каждого на защиту по уголовному делу.

Приговоры в отношении Еженкова Г. и Петрова были постановлены в порядке главы 40-1 УПК РФ, при котором не проводятся исследование и оценка доказательств вины подсудимых, собранных по делу, а исследуются лишь соблюдение всех условий и выполнение всех обязательств, предусмотренных заключенным досудебным соглашением о сотрудничестве. Правовая оценка действиям Еженкова Г. и Петрова была дана судом, рассматривавшим дело, в

соответствии с предъявленным им обвинением, с которым они согласились полностью. По настоящему же делу представленные органом предварительного следствия доказательства были предметом исследования в условиях состязательности сторон, оценив которые, суд не усмотрел признаков преступного сообщества в действиях подсудимых.»

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 20.06.2013 №3810/13 по делу №А40-79131/11-74-348 «Б»

факты преюдицируют а их оценка может отличаться - такого быть не может.

*см. Обзор практики Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ за второе полугодие 2013 года /
Определение Верховного Суда РФ от 23.07.2013 N 50-Д13-56*

«9.2. Нарушение положений статьи 90 УПК РФ повлекло отмену судебных решений.

По приговору мирового судьи судебного участка N 84 Советского АО г. Омска от 22 марта 2010 г. Б. осужден по ст. 315 УК РФ к обязательным работам на срок 180 часов.

Постановлением президиума Омского областного суда от 26 ноября 2012 г. приговор мирового судьи, апелляционное постановление и кассационное определение в отношении Б. оставлены без изменения.

Преступление, как указано в приговоре, совершено в период с 6 октября по 16 декабря 2008 г.

В надзорной жалобе Б. просил об отмене состоявшихся в отношении него судебных решений и о прекращении производства по делу. Указывал, что суд не учел положения ст. 90 УПК РФ и правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации. В инкриминируемый период он не являлся служащим коммерческой организации и не мог воспрепятствовать исполнению решения суда, вступившего в законную силу.

Судебная коллегия приговор в отношении Б. отменила по следующим основаниям.

Б. осужден за то, что, являясь генеральным директором ЗАО "А", то есть служащим коммерческой организации, в обязанность которого в соответствии с уставом общества входило осуществление руководства им и обеспечение соблюдения законности в деятельности предприятия, в период с 6 октября по 16 декабря 2008 г. воспрепятствовал исполнению вступившего в законную силу решения Арбитражного суда Омской области от 28 февраля 2008 г.

Таким образом, суд установил что Б., будучи служащим коммерческой организации, а именно генеральным директором ЗАО "А", являлся лицом, ответственным за приведение судебного акта в исполнение.

Вместе с тем решением Советского районного суда г. Омска от 8 февраля 2010 г. было установлено, что с 10 октября 2008 г. по 14 января 2010 г. должность генерального директора ЗАО "А" занимал М. Данные обстоятельства, как указано судом в решении, подтверждаются имеющимися в материалах дела

копиями трудового договора, протоколами внеочередного общего собрания акционеров.

В связи с этим, принимая решение о виновности Б. в совершении преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ, суд фактически признал установленными иные факты, чем те, которые ранее были установлены решением суда по гражданским делам.

Между тем в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, касающейся проверки конституционности положений ст. 90 УПК РФ и изложенной в Постановлении от 21 декабря 2011 г. N 30-П, признание преюдициального значения судебного решения предполагает, что факты, установленные судом при рассмотрении одного дела, впредь до их опровержения принимаются другим судом по другому делу в этом же или ином виде судопроизводства, если они имеют значение для разрешения данного дела.

Из материалов дела следует, что суд надзорной инстанции, пересматривая в порядке надзора дело в отношении Б., установил, что именно Б. являлся лицом, ответственным за исполнение решения суда, поскольку Б. в инкриминируемый период времени принимал и подписывал документы о возбуждении исполнительного производства.

Однако данные выводы основаны на предположении. Установленный решением суда факт того, что генеральным директором ЗАО "А" в период с 10 октября 2008 г. по 14 января 2010 г. являлся М., не был принят во внимание судом и, соответственно, не получил в приговоре надлежащей оценки.

Таким образом, поскольку решением Советского районного суда г. Омска генеральным директором ЗАО "А" с 10 октября 2008 г. по 14 января 2010 г. признан М., исходя из смысла ст. 90 УПК РФ **для суда этот факт является преюдициально установленным до опровержения его в ходе производства по уголовному делу, возбужденному по признакам фальсификации представленных доказательств - то есть для следователя обязательно сначала обжаловать решение гражданского суда?**

Судебная коллегия приговор мирового судьи судебного участка № 84 Советского АО г. Омска от 22 марта 2010 г., постановление Советского районного суда г. Омска от 13 мая 2010 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 17 июня 2010 г. и постановление президиума Омского областного суда от 26 ноября 2012 г. в отношении Б. отменила и уголовное дело прекратила на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.»

Перед вами пример того как решение гражданского суда, которым установлено, что должность директора занимал М будет преюдицировать для уголовного дела. реальная практика восприняла все не так как сказал КС РФ. Беспредельная преюдиция.

Вернемся к предсудимости. Этот институт связан с гносеологическим режимом фактоустановления. Если в специальном законе установлены специальные режимы,

то определенные факты могут быть установлены только в этом режиме, только конкретными инструментами.

см. Постановление Пленума ВАС РФ №30 от 30.06.2008

«10.1. Согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 КоАП РФ, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В силу части 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства, принятое комиссией, подлежит оглашению по окончании рассмотрения дела. При этом может оглашаться только его резолютивная часть. Решение должно быть изготовлено в полном объеме в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня оглашения его резолютивной части. Копии такого решения немедленно направляются или вручаются лицам, участвующим в деле. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

Закон о защите конкуренции не устанавливает, что датой вступления в силу решения антимонопольного органа является иная дата нежели дата принятия этого решения (то есть дата его изготовления в полном объеме).

Кроме того, статья 52 Закона о защите конкуренции предусматривает, что в случае обжалования решения или предписания антимонопольного органа до вступления решения суда в законную силу приостанавливается лишь исполнение предписания антимонопольного органа. При этом не указано, что обжалование решения откладывает его вступление в законную силу.

С учетом этого судам следует исходить из того, что с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано ли соответствующее решение в судебном порядке.

С этой же даты на основании части 6 статьи 4.5 КоАП РФ исчисляется срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные названными статьями КоАП РФ.

(п. 10.1 введен Постановлением Пленума ВАС РФ от 14.10.2010 N 52)

10.2. При рассмотрении дел об административных правонарушениях суду надлежит учитывать следующее. Само по себе отсутствие в протоколе по делу об административном правонарушении, предусмотренном статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 КоАП РФ, информации, содержащейся в решении комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, при наличии в протоколе ссылки на это решение (с приложением данного

решения к протоколу) и обоснования вины нарушителя, не является существенным нарушением при производстве по делу об административном правонарушении в смысле пункта 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях"»

ФЗ «О защите конкуренции»

Статья 39. Основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, место рассмотрения дела, а также последствия выявления признаков административного правонарушения при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства

1. Антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

Статья 40. Комиссия по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства

1. Для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, комиссию по рассмотрению

дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее также - комиссия). Комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Состав комиссии и ее председатель утверждаются антимонопольным органом.

Статья 41. Акты, принимаемые комиссией

1. Комиссия принимает заключения об обстоятельствах дела, предупреждения, определения, решения, предписания.

(в ред. Федеральных законов от 06.12.2011 N 401-ФЗ, от 05.10.2015 N 275-ФЗ)

2. По окончании рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия на своем заседании принимает решение. Решение комиссии оформляется в виде документа, подписывается председателем комиссии и всеми членами комиссии, присутствовавшими на заседании комиссии. Член комиссии, несогласный с решением комиссии, обязан подписать принимаемый комиссией акт и вправе изложить в письменной форме особое мнение, которое приобщается к материалам дела в запечатанном конверте и не оглашается. Решение комиссии должно быть изготовлено в одном экземпляре и приобщено к материалам дела.

Статья 42. Лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства

1. Лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства, являются:

1) заявитель - лицо, подавшее заявление, государственный орган, орган местного самоуправления, направившие материалы;

2) ответчик по делу - лицо, в отношении которого подано заявление, направлены материалы или в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства. Указанные лица признаются ответчиками по делу о нарушении антимонопольного законодательства с момента возбуждения дела;

3) заинтересованные лица - лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела о нарушении антимонопольного законодательства.

2. При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, вправе осуществлять свои права и обязанности самостоятельно или через представителя.

3. Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия установит, что признаки нарушения антимонопольного законодательства содержатся в действиях (бездействии) иного лица, чем ответчик по делу, комиссия привлекает такое лицо в качестве ответчика по делу. В случае, если комиссией не выявлено фактов, свидетельствующих о наличии в действиях одного из ответчиков по делу признаков нарушения антимонопольного законодательства, комиссия выносит определение о прекращении участия такого ответчика в рассмотрении

дела. Копия определения о прекращении участия ответчика по делу в рассмотрении дела незамедлительно направляется лицам, участвующим в деле.

4. Утратил силу. - Федеральный закон от 05.10.2015 N 275-ФЗ.

Статья 49. Принятие комиссией решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства

1. Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства:

1) оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле;

2) оценивает заключения и пояснения экспертов, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах;

3) определяет нормы антимонопольного и иного законодательства Российской Федерации, нарушенные в результате осуществления рассматриваемых комиссией действий (бездействия);

4) устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле;

5) разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и

рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления.



Процедура фактоустановления!
выходит, что комиссия установит
объективную сторону правонарушения -
будет предсудимость?

Комиссия выносит решение; антимонопольный орган возбуждает дело; надо собирать доказательства по правилам КоАП РФ? свидетелей тоже надо допросить в рамках КоАП РФ ? или достаточно того, что было установлено в рамках ФЗ «О защите конкуренции».

Обратим внимание на п.10.2 ППВС : «Само по себе отсутствие в протоколе по делу об административном правонарушении, предусмотренном статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 КоАП РФ, информации, содержащейся в решении комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, при наличии в протоколе ссылки на это решение (с приложением данного решения к протоколу) и обоснования вины нарушителя, не является существенным нарушением при производстве по делу об административном правонарушении». **Это значит, что достаточно решения комиссии.**

Если мы положим в основу решения заключение эксперта, который не был предупрежден об ответственности, то это лишение гарантий. Выходит, что ФАС сначала собрали доказательства по ФЗ О защите конкуренции, а теперь будут собирать по КоАП РФ?

см. задачу про РЖД.

- существует ли преюдиция административных органов?

- ФАС принимает решение в отношении юридического лица, а к ответственности можно привлечь и физическое лицо

«какое решение у такой задачи? никакого решения у этой задачи.»

**Законная сила
судебного
решения
возможна и без
преюдиции**

посмотрим ст.20 Закона о защите предпринимателей. там все доказательства по смыслу закона собираются по закону, а потом возбуждается дело.

Оправдательный приговор по уголовному делу.

Если лицо оправдано - это препятствует в предъявлении иска о возмещении вреда?

Например, ДТП, по 264 оправдан.

Будет такой приговор преюдицировать?

ст. 61 ГПК РФ (какой приговор имеет ввиду? скорее всего, речь идет про обвинительный приговор, оправдательный не будет преюдицировать)

4. Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом.

см. Постановление ЕСПЧ от 11.02.2003 "Дело "Рингвольд (Ringvold) против Норвегии" (жалоба N 34964/97)

«17. ... В отличие от положений старого Уголовно-процессуального кодекса сейчас осуждение обвиняемого не является одним из условий, необходимых для рассмотрения гражданского иска о возмещении вреда. Таким образом, в принципе, возможно как отклонить, так и поддержать гражданский иск о возмещении вреда независимо от решения об уголовной ответственности. Это основано на том факте, что потерпевший, который не пользуется правами стороны в уголовном деле, не должен терять право на предъявление требования о возмещении вреда в результате оправдания по уголовному делу. Хотя маловероятно, что решение по гражданскому иску о возмещении вреда часто будет идти вразрез с решением об уголовной ответственности, это может случиться по различным причинам. Среди прочих требования доказывания уголовных и гражданских последствий

деяния... отличаются друг от друга.

...

18. Что касается требования доказывания, судья Гьелстад напомнила, что в соответствии с законодательством о возмещении вреда

стандарты доказывания:
самый строгий для
уголовного процесса;
менее для гражданского
дела, в котором речь идет о
сведениях влияющих на
репутацию;

при доказывании обычно оцениваются все возможности. Но, учитывая, как может обременить ответчика заявление о предосудительном поведении, а также серьезные последствия для его репутации, которые оно может повлечь, требование к убедительности доказательств должно быть строже, чем требование, применяемое при

Если речь идет о деликте, влияющем на репутацию, то стандарт доказывания строгий, но не строже, чем по уголовному делу.

Разные стандарты доказывания - нет преюдиции.

оценке всех возможностей. Тем не менее данное требование не может быть таким же строгим, как

требование, применяемое для установления уголовной ответственности.

При делах, подобных рассматриваемому, надо проверить, очевидно ли при оценке всех возможностей, что предполагаемое нарушение было совершено.

36. Европейский Суд напомнил, что понятие "уголовного обвинения" в Статье 6 Конвенции автономно. В соответствии с прецедентным правом Европейского Суда существует **три критерия**, которые

необходимо учитывать при решении вопроса о том, являлось ли лицо "обвиняемым в совершении уголовного преступления" по смыслу Статьи 6 Конвенции, а именно: **1. классификация судопроизводств в национальном праве, 2. их существенные черты, 3. тип и строгость наказания, которое могло быть применено к заявителю** (см. Постановление Европейского Суда по делу "Филлипс против Соединенного Королевства" (Phillips v. United Kingdom) от 5 июля 2001 г., жалоба N 41087/98, параграф 31; Постановление Европейского Суда по делу "А.Р., М.Р. и Т.Р. против Швейцарии" (A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland) от 29 августа 1997 г., Reports of Judgments and Decisions 1997-V, параграф 39). Кроме того, сфера применения пункта 2 Статьи 6 Конвенции не ограничена уголовными делами, находящимися на рассмотрении (см. Постановление Европейского Суда по делу "Аллене де Рибмон против Франции" (Allenet de Ribemont v. France) от 10 февраля 1995 г., Series A, N 308, р. 16, параграф 35). В некоторых случаях Европейский Суд признавал данную норму применимой также к судебным решениям, вынесенным после прекращения судопроизводств по уголовным делам (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу "Минелли против Швейцарии" (Minelli v. Switzerland) от 25 марта 1983 г., Series A, N 62, и Постановление Европейского Суда по делу "Лутц, Энглерт и Нелькенбокхоф против Германии" (Lutz, Englert and Nolkenbockhoff v. Germany) от 25 августа 1987 г., Series A, N 123), или после оправдания (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского

Суда по делу "Шеканина против Австрии" и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Рушити против Австрии", а также Постановление Европейского Суда по делу "Ламанна против Австрии" (Lamanna v. Austria) от 10 июля 2001 г., жалоба N 28923/95). Вышеупомянутые Постановления касались производств, связанных с такими вопросами, как обязанность обвиняемого выплатить судебные расходы и издержки государственного обвинения, требование о возмещении его (или его наследников) необходимых расходов или компенсация за предварительное заключение; данные вопросы были признаны следствием и сопутствующим обстоятельством уголовных дел.

Соответственно, Европейский Суд должен был проверить, затрагивало ли производство по делу о возмещении вреда "уголовное обвинение" против заявителя, а в случае отрицательного вывода установить, было ли, тем не менее, дело о возмещении вреда связано с уголовным судопроизводством таким образом, что можно было бы применить пункт 2 Статьи 6 Конвенции.

37. Обращаясь к первому из вышеназванных критериев, классификации судопроизводств в национальном праве, Европейский Суд отметил довод заявителя о том, что формально он оставался "обвиняемым" вплоть до вступления оправдательного приговора в законную силу. Но довод относился только к первоначальным уголовным обвинениям, от которых он был оправдан, но не имел значения для требования о возмещении вреда. Европейский Суд отметил, что требование о

возмещении вреда имело свое правовое основание в главе 3 Закона 1969 года о возмещении вреда, который устанавливает общие принципы национального законодательства о деликтах, применяемые в случае причинения физического вреда. Из формулировки статьи 3-5 и норвежского прецедентного права ясно вытекает, что уголовная ответственность не является необходимым условием обязанности возместить вред. Производство по делу о возмещении вреда в Верховном суде регулировалось нормами Гражданско-процессуального кодекса, а в постановлении Верховного суда требование описывалось как "гражданско-правовое". Таким образом, Европейский Суд **счел, что рассматриваемое требование о возмещении вреда не считалось "уголовным обвинением" в соответствии с примененным национальным законодательством.**

38. Что касается второго и третьего критериев, существенных черт судопроизводства, типа и характера "наказания" (то есть в настоящем деле предполагаемый карательный характер решения о возмещении вреда), Европейский Суд отметил, что, хотя условия наступления гражданской ответственности в зависимости от обстоятельств могли в некоторых отношениях совпадать с условиями наступления уголовной ответственности, гражданско-правовой иск должен был быть, тем не менее, разрешен на основании принципов гражданского деликтного права. Исход уголовного дела не был решающим фактом для дела о возмещении вреда. **Потерпевшая имела право**

требовать возмещения вреда невзирая на то, был ли ответчик осужден или, как в настоящем деле, оправдан; а вопрос о возмещении вреда подлежал отдельной правовой оценке, основанной на критериях и стандартах доказывания, которые в некоторых важных аспектах отличались от критериев и стандартов доказывания, применяемых для установления уголовной ответственности. Вопрос о возмещении вреда ограничивался обстоятельствами настоящего дела, где он был единственным пунктом апелляции, рассмотренной в Верховном суде при участии только частных сторон в соответствии с положениями Гражданско-процессуального кодекса, а новые доказательства были представлены лишь по данному вопросу.

гносеология - для уголовного - вне разумного сомнения, а для гражданского - более чем

доказательства могут переходить из одного дела в другое

По мнению Европейского Суда, тот факт, что деяние, из которого вытекает гражданский иск о возмещении вреда в соответствии с деликтным правом, также охватывается объективными составляющими элементами уголовного преступления, не мог бы, несмотря на свою тяжесть, являться достаточным основанием для того, чтобы считать "обвиняемым в совершении уголовного преступления" лицо, предположительно ответственное за совершение деяния, рассматриваемого в деле о деликте. Также не мог бы служить основанием такой

характеристики тот факт, что доказательства из уголовного дела используются для определения гражданско-правовых последствий этого деяния.

В противном случае, как правильно подчеркнули власти Норвегии, пункт 2 Статьи 6 Конвенции придал бы оправданию по уголовному делу нежелательный эффект лишения потерпевшего возможностей требовать компенсации в соответствии с гражданским деликтным правом, что повлекло бы произвольное и несоразмерное ограничение его права на разбирательство его дела судом, гарантированное пунктом 1 Статьи 6 Конвенции. Это также могло бы предоставить оправданному преступнику, который в соответствии с гражданско-правовой обязанностью доказывания считался бы ответственным, излишнюю привилегию избегать любой ответственности за свои действия.

Такое расширительное толкование не могло бы быть подкреплено ни формулировкой пункта 2 Статьи 6 Конвенции, ни каким-либо иным общим основанием в национальных правовых системах в пределах границ государств-членов Конвенции. Напротив, в подавляющем большинстве договаривающихся государств **оправдательный приговор не исключает наступления гражданской ответственности в отношении одного и того же деяния.**

Таким образом, Европейский Суд счел, что, хотя оправдание по уголовному делу не должно было быть

затронуту в производстве по делу о возмещении вреда, оно не должно было исключать возможность установления гражданско-правовой обязанности возместить вред, вытекающей из общих с уголовным делом обстоятельств, на основании менее строгого бремени доказывания (см. *mutatis mutandis*, Решение Европейской Комиссии по делу "X. против Австрии" (X. v. Austria) от 6 октября 1992 г., жалоба N 9295/81, Decisions and Reports (D.R.) 30, p. 227; Решение по делу "M.C. против Соединенного Королевства" (M.C. v. United Kingdom) от 7 октября 1987 г., жалоба N 11882/85, D.R. 54, p. 162). Если бы решение национального суда о возмещении вреда содержало утверждения об уголовной ответственности ответчика, тогда был бы затронут пункт 2 Статьи 6 Конвенции.

В настоящем деле в оспоренном решении национального судебного органа по вопросу о возмещении вреда, вынесенном в отдельном от оправдательного приговора постановлении, не утверждалось ни явным образом, ни по существу, что имелись все условия для признания заявителя виновным в совершении преступлений, за которые он был оправдан (см. выше параграфы 17 - 19). Последующее разбирательство гражданского дела не было несовместимым с оправданием и не отменяло его.

39. Кроме того, целью возложения гражданско-правовой обязанности возместить вред в отличие от цели уголовной ответственности являлась в первую очередь компенсация вреда и страданий, причиненных потерпевшему. Размер компенсации (75000 норвежских

крон) мог бы считаться обоснованным, если учитывать причиненный вред. Представляется очевидным, что ни цель, ни размер присужденной компенсации не придавали данной мере характер уголовно-правовой санкции, противореча пункту 2 Статьи 6 Конвенции.

40. Вопреки вышесказанному Европейский Суд не счел, что требование о возмещении вреда могло быть приравнено к очередному "уголовному обвинению" заявителя после его оправдания.

41. Остался вопрос о том, имелись ли между уголовным делом и последующим за ним делом о возмещении вреда связи, которые обосновывали бы расширение сферы применения пункта 2 Статьи 6 Конвенции к делу о возмещении вреда.

Европейский Суд повторил, что исход уголовного дела не имел решающего значения для вопроса о компенсации. Конкретно в настоящем деле ситуация была прямо противоположная: несмотря на оправдание заявителя, с точки зрения закона было возможно присуждение G. компенсации. Невзирая на исход уголовного дела против заявителя, дело о возмещении вреда не было его прямым продолжением. В связи с этим настоящее дело, очевидно, отличается от дел, на которые имелись ссылки выше, в которых Европейский Суд признал, что рассматриваемые производства являлись следствием и сопутствующим обстоятельством уголовных дел и что пункт 2 Статьи 6 Конвенции был применим к этим производствам.

42. В качестве заключения Европейский Суд признал, что пункт 2 Статьи 6 Конвенции был неприменим к производству по требованию о возмещении вреда,

предъявленному к настоящему заявителю, и что данная норма не была нарушена в настоящем деле.»

Сначала оправдан, потом возместил моральный вред.

- проблема 1 - **переход доказательств из одного процесса в другой** (будет обсуждаться далее)

- проблема 2 - презумпция невиновности: если допустить преследование за деликт, какое тогда значение оправдательного приговора?

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ Ж.-П. КОСТА

Мне представляется очевидным, что принцип презумпции невиновности продолжает применяться даже после прекращения уголовного дела или оправдания обвиняемого, как неоднократно постановлял Европейский Суд, например, в делах "Минелли против Швейцарии" (Minelli v. Switzerland) (Постановление от 25 марта 1983 г., Series A, N 62), "Шеканина против Австрии" (Sekanina v. Austria) (Постановление от 25 августа 1993 г., Series A, N 266-A), "Рушити против Австрии" (Rushiti v. Austria) (Постановление Европейского Суда от 21 марта 2000 г., жалоба N 28389/95) и, конечно, в делах "О. Против Норвегии", "Хаммерн против Норвегии" и "У. Против Норвегии" (Постановления по этим делам вынесены в тот же день, что и настоящее Постановление).

Также мне представляется очевидным, что, как моя коллега судья Ф. Тюлькенс правильно заметила в ее отдельном мнении, гражданская и уголовная ответственность совпадают не полностью, и может существовать гражданское правонарушение, влекущее

обязанность обвиняемого возместить причиненный потерпевшему вред, даже если обвиняемый был окончательно оправдан и в законном порядке признан невиновным по уголовному делу.

Однако, по-моему, гражданское правонарушение должно отличаться от уголовного преступления, а деяния, рассматриваемые в гражданском праве в качестве противоправных и причиняющих вред, не должны быть точно такими же, как те, в совершении которых ответчика обвиняли по уголовному делу. В противном случае **и принцип презумпции невиновности, и признание оправданного невиновным были бы лишены практической цели в случае вынесения против оправданного судебного постановления по гражданскому делу, так как парадоксально было бы охранять одну лишь презумпцию до тех пор, пока она не опровергнута каким-нибудь судебным решением, и еще пренебрегать доказательствами, которые данную презумпцию подкрепляли.**

Тогда какова позиция в настоящем деле? Заявитель, обвиненный в сексуальном домогательстве несовершеннолетней, был оправдан Высоким Судом после того, как суд присяжных признал его невиновным, и Высокий Суд впоследствии отклонил требование потерпевшей о возмещении вреда. Верховный суд позднее отменил это решение по апелляции, основываясь на следующих положениях, перечисленных в параграфе 19 Постановления: "Судья Гьелстад сочла, что доказательства соответствовали

стандарту доказывания, сексуальное домогательство имело место, и при оценке всех возможностей было очевидно, что заявитель являлся правонарушителем". После чего судья Гьелстад добавила: "данное решение было принято независимо от решения по уголовному делу и... не оспаривало оправдания".

Но эти осторожно подобранные слова не убедили меня. Конечно, по закону оправдание не подлежит отмене, но в настоящем деле оправдание было, в действительности, серьезно игнорировано.

Вышеуказанные основания, по которым Верховный суд вынес свое постановление, были явно неотделимы от резолютивных положений. Они являются мотивами постановления и имеют такой же обязательный характер, как и сами резолютивные положения.

Тогда какую пользу извлек заявитель из своего оправдания (кроме важного факта того, что к нему не были применены уголовные наказания)? Ему сказали, что он был оправдан за преступление, в совершении которого он обвинялся, но после этого ему сказали (основываясь на тех же обстоятельствах), что он, несомненно, совершил преступление, и взыскали с него компенсацию в пользу потерпевшей. **Где здесь правовая определенность?**

Поэтому я пришел к мнению, отличному от мнений большинства моих коллег. Я не считаю, что это дело отличается от дел О., Хаммерна и У.; по-моему, пункт 2 Статьи 6 также применим в настоящем деле, и, кроме того, он был нарушен.

Я, разумеется, могу оценить законное беспокойство национальных судебных органов об интересах

потерпевших (которые по определению невиновны) и их бенефициариев. Вот почему, применяя стандарты доказывания, которые, как правило, строже по уголовным делам (конкретно вследствие презумпции невиновности), чем по гражданским делам, данные судебные органы могут стремиться к установлению гражданской ответственности оправданного по уголовному делу, рассматривая его как ответственного по существу дела, но невиновного. **Но сложно утверждать одно, а потом другое: невозможно одновременно заявлять, что кто-либо в законном порядке признан невиновным в совершении уголовного преступления (в настоящем деле - сексуальном домогательстве несовершеннолетней) и что, тем не менее, это же лицо, вероятно, совершило данное преступление (даже с вероятностью всего 51%) и должно заплатить за него.**

А *fortiori* нельзя утверждать, как это было в настоящем деле, что невиновное лицо является очевидным преступником. На мой взгляд, лучшим способом достигнуть цели справедливости в таких ситуациях было бы учреждение фонда возмещения вреда потерпевшим от преступлений, оставшихся ненаказанными, или в которых личность преступника не была установлена. Так же как месть не является правосудием, сострадание не является основанием для хитрого правосудия.

**лекция от 23.11.2016 года (аудио №9-1)
материалы от 23.11.2016 года**

Предсудимость.

Разные процессуальные формы. Конкуренция процессуальных форм.

Факт не может устанавливаться по иным правилам, чем по определенной процессуальной форме.

Например, преступление устанавливается только в уголовно-процессуальной форме. Но есть тонкости.

Прийти к выводам можно только в определенной процедуре. Иногда бывает необходимость перенести вопрос из одной формы в другую. Там уже нельзя решить вопрос, дайте мне решить его здесь.

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.03.2007 №8392/05

«Суды, рассматривая заявление общества "Телесервис" о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам определения суда первой инстанции от 27.08.2004, утвердившего мировое соглашение, правомерно исходили из того, что приведенные обществом в качестве вновь открывшихся обстоятельств основания не являются таковыми в силу положений статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. При этом в постановлении суда кассационной инстанции от 01.12.2005 обоснованно сделан вывод о том, что вопрос о полномочиях представителя, подписавшего мировое соглашение, является основанием для обжалования определения о его утверждении.

В соответствии с частью 1 статьи 140 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации мировое соглашение подписывается сторонами или их представителями при наличии у них полномочий на заключение мирового соглашения, специально предусмотренных в доверенности или ином документе, подтверждающих полномочия представителя.

Согласно положениям части 3 статьи 139 и части 6 статьи 141 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации мировое соглашение не может нарушать прав и законных интересов других лиц.

Таким образом, при рассмотрении вопроса об утверждении мирового соглашения суд обязан проверить, не противоречит ли оно закону, в том числе определяющему требования к полномочиям лиц, его подписавших, и не нарушает ли прав и законных интересов других лиц.

Как следует из содержания оспариваемых судебных актов и материалов дела, при утверждении мирового соглашения указанные обстоятельства судом не исследовались, тем самым было допущено нарушение норм процессуального права, приведшее к принятию неправильного определения об утверждении названного соглашения.

В связи с этим оставление в силе неправосудного определения об утверждении мирового соглашения сохранит правовую неопределенность в вопросе о полномочиях лица на подписание мирового соглашения и связанным с ним выявлением действительной воли сторон на его заключение, которая не устранена

последующими судебными актами, принятыми по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре данного определения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Президиум сказал:
если не
получилось по
правилам этой
формы, иди по
правилам другой

Надзор по мнению
Президиума -
дополнительная
процессуальная
форма

При отсутствии предусмотренных статьей 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебного акта, при принятии которого допущена фундаментальная ошибка, и утрате других возможностей для его обжалования нельзя исключать возможности пересмотра такого судебного акта в порядке надзора в целях восстановления нарушенного права.

Здесь речь идет вообще о судебной ошибке, вроде и вновь открывшихся нет;

При указанных обстоятельствах судебные акты, состоявшиеся по настоящему делу, подлежат отмене на основании пункта 3 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как нарушающие права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»

Мировое соглашение подписано представителем не имеющим полномочий. Такая сделка будет недействительной. Президиум сказал: появилась неопределенность, надо допустить пересмотр в порядке надзора.

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.04.2009 №17064/08

«Доверенность от 09.08.2004 N 16/08-4 выдана для участия в рассмотрении дела судом (процессуальная доверенность). С учетом процессуального характера отношений, возникающих в этом случае, и влияния результатов рассмотрения вопроса о действительности полномочий представителя на решение суда по существу спора оспаривание такой доверенности должно производиться с использованием механизмов, предусмотренных процессуальным законодательством (посредством оспаривания судебного акта в установленном порядке либо (при наличии оснований) посредством пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам).

Процедура пересмотра судебного акта обеспечивает надлежащую защиту интересов сторон, участвовавших в рассмотрении дела, и в большей степени обеспечивает стабильность судебного решения. Кроме того, в рамках этой процедуры суд может учесть обстоятельства, которые могут повлиять на решение вопроса по существу спора в отношении материально-правового

требования (добросовестность контрагента, совершение или несовершение истцом действий, направленных на доведение до суда и контрагентов информации о наличии надлежащей доверенности, и т.д.).

Поскольку в настоящем деле требование о признании недействительной процессуальной доверенности заявлено как самостоятельное исковое требование, оснований для его удовлетворения не имеется.»

Комментарий. Состоялось судебное решение, но в этом процессе была недействительная доверенность. После вступления решения в силу подан иск о признании доверенности недействительной.

Суд сказал, что иск не может конкурировать с механизмами обжалования в данном случае. Доверенность может использоваться как процессуальная или материальная (для других действий). Чего боится президиум? он понимает, если сейчас иск удовлетворить, то решение будет в силе (а там получается недействительная доверенность). Поэтому надо уничтожать доверенность и решение суда сразу, вместе. С точки зрения исключения противоречия можно согласиться. Но пересмотр по вновь открывшимся это когда лицо участвующее в деле подает заявление и будет доказывать что доверенность с пороком. Будет ли здесь участвовать тот самый представитель, который был с той самой доверенностью? Какое процессуальное положение займет этот представитель в процессе по вновь открывшимся? Можно без него рассмотреть вообще?

Он ответчик по этому требованию. Если применять инстанционный порядок пересмотра, то мы можем наверное и без него рассмотреть.

Иск не конкурирует с обжалованием. Иск имеет ответчика. Если обжаловать, то участвуют лица участвующие в деле. Бывшего представителя там уже не будет, его полномочия как раз и опровергаются. С одной стороны нам надо исключить конкуренцию иск и обжалования. А с другой стороны мы получается можем и без представителя рассматривать по вновь открывшимся?

Рассмотрим вопрос из уголовного процесса. реабилитация.

см. Постановление КС РФ от 02 марта 2010 №5-П

«4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, исходя из необходимости реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию, определяет реабилитацию как порядок восстановления прав и свобод и возмещения вреда, причиненного в связи с незаконным или необоснованным уголовным преследованием, и признает за реабилитированными лицами безусловное право на его возмещение (пункты 34 и 35 статьи 5, статья 6).

В соответствии со статьей 133 УПК Российской Федерации право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и

восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах; вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда (часть первая); право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием, имеют: подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор; подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения; подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2, 5 и 6 части первой статьи 24 и пунктами 1 и 4 - 6 части первой статьи 27 данного Кодекса; осужденный - в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 данного Кодекса; лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, - в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры (часть вторая); право на возмещение вреда в порядке, установленном главой 18 данного Кодекса, имеет также любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу (часть третья); в иных случаях, кроме предусмотренных данным Кодексом, вопросы,

связанные с возмещением вреда, разрешаются в порядке гражданского судопроизводства (часть пятая). Установленный в уголовном процессе порядок возмещения вреда предполагает, что суд в приговоре, определении, постановлении, а следователь, дознаватель - в постановлении признают за оправданным либо лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование, право на реабилитацию; одновременно реабилитированному направляется извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием (часть первая статьи 134 УПК Российской Федерации). В течение сроков исковой давности, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, со дня получения данного извещения реабилитированный вправе обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в орган, постановивший приговор и (или) вынесший определение, постановление о прекращении уголовного дела, об отмене или изменении незаконных или необоснованных решений, который в срок не позднее одного месяца со дня поступления требования о возмещении имущественного вреда определяет его размер и выносит постановление о производстве выплат в возмещение этого вреда (части вторая и четвертая статьи 135 УПК Российской Федерации). Постановления судьи, следователя, дознавателя о производстве выплат, возврате имущества могут быть обжалованы в уголовно-процессуальном порядке (статья 137 УПК Российской Федерации).

Согласно части пятой статьи 135 УПК Российской Федерации требование о возмещении имущественного вреда разрешается судьей в порядке, установленном статьей 399 данного Кодекса для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора. По смыслу этого законоположения во взаимосвязи со статьей 133, частью первой статьи 134, частями второй и четвертой статьи 135, пунктом 1 статьи 397 и частью первой статьи 399 УПК Российской Федерации, вопрос о производстве выплат в возмещение имущественного вреда и определении их размера в процедурах, установленных для стадии исполнения приговора, разрешается непосредственно судом в тех случаях, когда право на реабилитацию ранее признано в оправдательном приговоре или в определении, постановлении вышестоящей судебной инстанции о прекращении уголовного дела; в случаях же признания права на реабилитацию следователем или дознавателем данный вопрос решается органом предварительного расследования, прекратившим уголовное дело.

При этом следователь, дознаватель в целях реализации вытекающего из Конституции Российской Федерации принципа максимально возможного его возмещения, руководствуются как положениями части первой статьи 135 УПК Российской Федерации, предусматривающими виды выплат и имущества, подлежащих возврату, так и иными положениями законодательства, устанавливающими общие правила определения размера возмещения вреда. Иски же о компенсации морального вреда (в денежном выражении) предъявляются в порядке гражданского

судопроизводства, в этом же порядке обжалуются решения о восстановлении трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав реабилитированного (часть вторая статьи 136 и часть первая статьи 138 УПК Российской Федерации).

Таким образом, действующий уголовно-процессуальный порядок признания права на возмещение имущественного вреда в связи с реабилитацией, в том числе на стадии досудебного производства по уголовному делу, в соответствии с требованиями статей 45, 49, 52 и 53 Конституции Российской Федерации во всех случаях создает для реабилитированных лиц упрощенный по сравнению с исковым порядком гражданского судопроизводства режим правовой защиты, освобождающий их от бремени доказывания оснований и размера возмещения вреда и одновременно предоставляющий им возможность участвовать в доказывании объема компенсации, а также возможность обжалования принятых об этом решений в случае несогласия с ними.

потерпевший освобождается от доказывания оснований права, но размер он все равно будет доказывать

упрощенный режим... а могу ли я выбрать иск по гпк или упк? см.5 пункт

5. Как неоднократно подчеркивал Конституционный Суд Российской Федерации, ни конституционное право на судебную защиту, ни принципы состязательности и

равноправия сторон, ни общеправовой принцип равенства не предполагают выбор гражданином по своему усмотрению любых способов и процедур судебной защиты (Постановления от 28 января 1997 года N 2-П, от 16 июля 2004 года N 15-П и др.), законодатель же управомочен как на установление процедур, в рамках которых осуществляется возмещение вреда реабилитированным лицам, так и на дальнейшее их совершенствование, если эти процедуры недостаточно ясны или пробельны (Постановления от 2 февраля 1996 года N 1-П, от 17 июля 2002 года N 13-П, от 20 февраля 2006 года N 1-П и др.).»

см. Постановление Пленума ВС РФ от 29.11.2011 №17

«10. В соответствии с положениями статей 135 и 138 УПК РФ требования реабилитированного о возмещении вреда (за исключением компенсации морального вреда в денежном выражении), восстановлении трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав разрешаются судом в уголовно-процессуальном порядке. При этом суд, рассматривающий требования реабилитированного о возмещении вреда или восстановлении его в правах в порядке главы 18 УПК РФ, вправе удовлетворить их или отказать в их удовлетворении полностью либо частично в зависимости от доказанности указанных требований представленными сторонами и собранными судом доказательствами.

В части требований, оставленных без рассмотрения в порядке, установленном статьей 399 УПК РФ,

реабилитированный вправе обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства.

Требования реабилитированного в той части, в которой они были разрешены по существу в порядке уголовного судопроизводства, не подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства (пункт 2 части 1 статьи 134 ГПК РФ, абзац третий статьи 220 ГПК РФ).

17. ... Учитывая, что уголовно-процессуальным законом для реабилитированных установлен упрощенный по сравнению с исковым порядком гражданского судопроизводства режим правовой защиты, освобождающий их от бремени доказывания оснований и размера возмещения имущественного вреда, при рассмотрении требований реабилитированных о возмещении такого вреда суд в случае недостаточности данных, представленных реабилитированным в обоснование своих требований, оказывает ему содействие в собирании дополнительных доказательств, необходимых для разрешения заявленных им требований, а при необходимости и принимает меры к их собиранию.»

см. Постановление Пленума ВС РФ №5 от 24.03.2005 года

«13.1. Согласно пункту 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению в случае истечения установленных статьей 4.5 КоАП РФ сроков давности привлечения к административной ответственности. В

постановлении о прекращении производства по делу по названному основанию, исходя из положения, закрепленного в пункте 4 части 1 статьи 29.10 КоАП РФ, должны быть указаны все установленные по делу обстоятельства, а не только связанные с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Следует иметь в виду, что в случае, когда постановление о прекращении производства по делу в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности либо решение по результатам рассмотрения жалобы на это постановление обжалуется лицом, в отношении которого составлялся протокол об административном правонарушении, настаивающим на своей невиновности, то ему не может быть отказано в проверке и оценке доводов об отсутствии в его действиях (бездействии) состава административного правонарушения в целях обеспечения судебной защиты прав и свобод этого лица (часть 3 статьи 30.6, часть 3 статьи 30.9 КоАП РФ).

Установив при рассмотрении жалобы такого лица обоснованность выводов юрисдикционного органа, а также правильность исчисления срока давности привлечения к административной ответственности в зависимости от категории дела, судья отказывает в ее удовлетворении и оставляет постановление без изменения. При этом необходимо учитывать, что в названном постановлении о прекращении производства по делу не могут содержаться выводы юрисдикционного органа о виновности лица, в

отношении которого был составлен протокол об административном правонарушении. При наличии таких выводов в обжалуемом постановлении судья, с учетом положений статьи 1.5 КоАП РФ о презумпции невиновности, обязан вынести решение об изменении постановления, исключив из него указание на вину этого лица (пункт 2 части 1 статьи 30.7 КоАП РФ).

Если при рассмотрении жалобы будет установлено, что в действиях лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, не содержится состава административного правонарушения либо отсутствовало само событие административного правонарушения, то такое постановление подлежит отмене с вынесением решения о прекращении производства по делу в соответствии с пунктом 1 либо пунктом 2 статьи 24.5 КоАП РФ.»

Комментарий. Раньше было, что орган просто прекращает дело, если срок истек и все. Ничего не исследует. А теперь сказано, что надо указать все установленные по делу обстоятельства, а не только связанные с истечением давности. «Это прекрасно. Слово все в русском языке означает все.» Что это значит, когда мы говорим о правонарушении? Значит что он должен описать все обстоятельства, значит и объект и т.д. **Шварц говорит, что срок привлечения к ответственности течет только при наличии состава правонарушения.**

см. Постановление КС РФ от 16.06.2009 года №9-П

«6. Как следует из статей 1.2 - 1.6 КоАП Российской Федерации, производство по делам об административных правонарушениях имеет своими целями, прежде всего, защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от правонарушений, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения ее прав и свобод. Административное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению административного судопроизводства, что и отказ от административного преследования невиновных.

Поскольку административные правонарушения, которые в отличие от преступлений, влекущих наступление уголовной ответственности, представляют собой меньшую общественную опасность и, по общему правилу, влекут менее строгие меры административной ответственности, имеют для граждан не столь значительные негативные последствия, федеральный законодатель, реализуя свое полномочие по правовому регулированию административной ответственности и административной процедуры (статья 72 (пункт "к" части 1) Конституции Российской Федерации), вправе определять пределы целесообразности публичного преследования таким образом, чтобы обеспечить наряду с эффективной государственной, в том числе судебной, защитой прав граждан процессуальную экономию, оперативность при рассмотрении дел и профилактику правонарушений.

Этим, в частности, обусловлено установление в Кодексе Российской Федерации об административных

правонарушениях в качестве основания прекращения дела истечение сроков давности привлечения к административной ответственности (пункт 6 части 1 статьи 24.5). При этом **в силу презумпции невиновности (статья 1.5 КоАП Российской Федерации) лицо, в отношении которого дело об административном правонарушении прекращено ввиду истечения сроков давности, считается невиновным, т.е. государство, отказываясь от преследования лица за административное правонарушение, не ставит более под сомнение его статус в качестве невиновного и, более того, признает, что не имеет оснований для опровержения его невиновности.**

Продолжение публичного преследования за административное правонарушение, не имеющее существенной общественной опасности в сравнении с преступлением, по истечении установленных законом сроков давности являлось бы излишним с точки зрения задач законодательства об административных правонарушениях, не оправдывало бы усилий по установлению события и состава административного правонарушения и не способствовало бы повышению эффективности публичного преследования и профилактического значения административной ответственности. Установив временные пределы для административного преследования, государство защищает также подозревавшееся в совершении административного правонарушения лицо от неограниченной по времени угрозы публичного преследования, не согласующейся с уважением

достоинства личности и правом на личную неприкосновенность.

Следовательно, положение пункта 6 части 1 статьи 24.5 КоАП Российской Федерации, предполагая прекращение производства по делу об административном правонарушении в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности, не допускает необоснованного ухудшения правового положения лица и не может рассматриваться как противоречащее целям защиты его прав и свобод. При этом обеспечивается определенный баланс интересов лица, привлекавшегося к административной ответственности и, как правило, заинтересованного в прекращении административного преследования, и публичных интересов, состоящих в минимизации расходов публичных ресурсов там, где подобная рациональная организация деятельности органов власти не приводит к юридически значимым последствиям, т.е. адекватна социально необходимому результату и не создает угрозы недопустимого ограничения прав и свобод (Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 1998 года N 2-П и от 18 февраля 2000 года N 3-П).

Вместе с тем отказ от административного преследования в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности не может препятствовать реализации права на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц, совершенными при производстве

по делу об административном правонарушении. Прекращение дела не является преградой для установления в других процедурах ни виновности лица в качестве основания для его привлечения к гражданской ответственности или его невиновности, ни незаконности имевшего место в отношении лица административного преследования в случае причинения ему вреда: споры о возмещении причиненного административным преследованием имущественного ущерба и о компенсации морального вреда или, напротив, о взыскании имущественного и морального вреда в пользу потерпевшего от административного правонарушения разрешаются судом в порядке гражданского судопроизводства (статья 4.7 КоАП Российской Федерации).

выходит, что в исковом производстве можно доказать отсутствие состава правонарушения при взыскании вреда за незаконное задержание

дело прекратили за истечением сроков, но если ты пойдешь взыскивать вред, а там может оказаться, что есть состав

Лицо, привлекавшееся к административной ответственности, участвует в таком споре не как субъект публичного, а как субъект частного права и может доказывать в процедуре гражданского судопроизводства и свою невиновность, и причиненный ему ущерб.

НО ЗАЧЕМ ДОКАЗЫВАТЬ В ИСКОВОМ ПРОИЗВОДСТВЕ НАЛИЧИЕ ИЛИ ОТСУТСТВИЕ СОСТАВА? ЕСТЬ ВЕДЬ ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ?

Таким образом, предъявление лицом соответствующих требований не в порядке административного судопроизводства, а в другой судебной процедуре может привести к признанию незаконными действий осуществлявших административное преследование органов, включая применение ими мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, и к вынесению решения о возмещении причиненного вреда.

В любом случае прекращение производства по делу об административном правонарушении за истечением сроков давности привлечения к административной ответственности **не может препятствовать использованию материалов данного дела в качестве доказательств в другом производстве.** При этом, поскольку в постановлении о прекращении производства по делу об административном правонарушении указываются обстоятельства, установленные при рассмотрении дела (пункт 4 части 1 статьи 29.10 КоАП Российской Федерации), то, как следует из части 2 статьи 30.7 КоАП Российской Федерации, распространяющей данное правило на решения по жалобам на постановления по делам об административных правонарушениях, эти обстоятельства подлежат проверке также при рассмотрении в установленном порядке жалобы на постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Отказ обжаловавшему соответствующее постановление лицу в оценке этих обстоятельств, в том

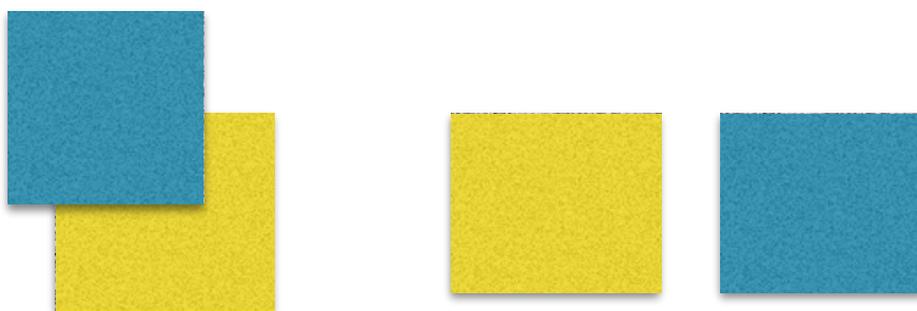
числе подтверждающих необоснованность выводов юрисдикционного органа о наличии в действиях данного лица состава административного правонарушения, являлся бы, по существу, отказом в праве на судебную защиту, при том что закон прямо обязывает судью, вышестоящее должностное лицо при рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении проверять дело в полном объеме, так же как в случае последующего пересмотра решения, вынесенного по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении (часть 3 статьи 30.6 и часть 3 статьи 30.9 КоАП Российской Федерации).

Таким образом, по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего законодательства положение пункта 6 части 1 статьи 24.5 КоАП Российской Федерации предполагает, что в случае, когда производство по делу об административном правонарушении было прекращено в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности, **проверка и оценка выводов юрисдикционного органа о наличии в действиях конкретного лица состава административного правонарушения не исключаются.** Иное препятствовало бы судебной защите прав и свобод граждан, делая иллюзорным механизм компенсации вреда, причиненного в результате злоупотребления властью, и, соответственно, противоречило бы статьям 19, 45, 46, 52 и 53 Конституции Российской Федерации.»

Если презумпция не опровергнута, то состава нет. Получается, что дело прекращают и ничего не устанавливают ничего. Состав не установлен. Но при этом КС РФ сказал: положение пункта 6 части 1 статьи 24.5 КоАП Российской Федерации предполагает, что в случае, когда производство по делу об административном правонарушении было прекращено в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности, **проверка и оценка выводов юрисдикционного органа о наличии в действиях конкретного лица состава административного правонарушения не исключаются.**

Это вопрос конкуренции процессуальных форм.

Как выглядит соотношение процессуальных форм?



Бывает так, что две процессуальные формы могут обслуживать один участок правовой действительности или у каждой строго свой участок?

Преюдиция может пониматься как результат специализации процессуальных форм. Если вопрос подлежит ведению конкретной процедуры, то в других процедурах нельзя будет по-другому посмотреть на этот вопрос.

см. Информационное письмо ВАС №145 от 31.05.2011

3. При рассмотрении дела о возмещении вреда, причиненного вследствие издания правового акта, решения или действия (бездействия) государственного или муниципального органа (должностного лица), **незаконность такого акта, решения или действия (бездействия), установленная судом в порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ, не подлежит переоценке в силу обязательности данного судебного акта (статья 16 АПК РФ) - если установлено в специальной форме, то в исковом пересмотреть нельзя.**

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к Российской Федерации в лице ФССП о возмещении вреда, причиненного незаконным бездействием судебного пристава-исполнителя.

Решением арбитражного суда в иске отказано, поскольку суд пришел к выводу об отсутствии в действиях судебного пристава-исполнителя нарушений действующего законодательства. При этом суд отверг довод истца о том, что решением суда по другому делу бездействие судебного пристава-исполнителя, которым истцу причинен вред, признано незаконным, так как в

соответствии с частью 2 статьи 69 АПК РФ 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. В деле же об оспаривании бездействия пристава ни Российская Федерация, ни ФССП не участвовали, а участвовало лишь Управление ФССП по субъекту Российской Федерации.

Решение суда первой инстанции, обжалованное обществом в суд апелляционной инстанции, отменено, исковое требование удовлетворено.

При этом суд апелляционной инстанции указал следующее.

В силу статьи 1069 ГК РФ подлежит возмещению вред, причиненный действиями (бездействием) государственных или муниципальных органов (должностных лиц), которые являются незаконными. Установление незаконности соответствующих действий (бездействия) органа (должностного лица) возможно в специальном процессуальном порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ. При этом судебный акт, которым установлено наличие в действиях (бездействии) такого органа (должностного лица) нарушений норм публичного права, в силу статьи 16 АПК РФ обязателен для суда, рассматривающего гражданско-правовой спор о возмещении вреда, причиненного такими действиями (бездействием). Кроме того, возможность иной оценки действий (бездействия) государственного или муниципального

органа в деле о возмещении вреда привела бы, в нарушение процессуального законодательства, к фактическому пересмотру судебного акта, вынесенного по делу, возникшему из административных или иных публичных правоотношений.

В другом деле арбитражный суд отказал в удовлетворении требования истца о возмещении вреда, причиненного государственным органом, поскольку законность действий данного органа подтверждена решением арбитражного суда, принятым в порядке главы 24 АПК РФ по другому делу. При этом суд отметил, что истец не ссылаясь на какие-либо иные основания незаконности действий государственного органа помимо тех, которые были предметом оценки суда в деле, возникшем из публичных правоотношений. Доказательств того, что вред причинен истцу иными незаконными действиями названного государственного органа, суду также не было представлено.

4. Тот факт, что ненормативный правовой акт не был признан в судебном порядке недействительным, а решение или действия (бездействие) государственного органа - незаконными, сам по себе не является основанием для отказа в иске о возмещении вреда, причиненного таким актом, решением или действиями (бездействием). - хотя не признан незаконным по специальным правилам, то можно подать иск. В названном случае суд оценивает законность соответствующего ненормативного акта, решения или действий

(бездействия) государственного или муниципального органа (должностного лица) при рассмотрении иска о возмещении вреда.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к Российской Федерации о возмещении вреда, причиненного судебным приставом-исполнителем незаконным арестом денежных средств, находящихся на банковском счете истца.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд исходил из того, что в силу части второй статьи 13 ГК РФ требование о возмещении вреда может быть заявлено в случае признания судом акта государственного органа недействительным. Так как постановление судебного пристава-исполнителя об аресте денежных средств на банковском счете общества не обжаловалось истцом в установленном судебном порядке, у него отсутствуют надлежащие доказательства, обосновывающие его требование о привлечении Российской Федерации к гражданско-правовой ответственности за незаконные действия судебного пристава-исполнителя.

Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, указав, что осуществление защиты нарушенного права путем возмещения вреда, причиненного в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов (статья 16 ГК РФ), не ставится в зависимость от необходимости оспаривания этих действий (бездействия) по правилам, установленным главой 24

АПК РФ. Поскольку истец обратился в суд с иском о возмещении вреда, а не с заявлением о признании недействительным постановления судебного пристава-исполнителя, в целях установления наличия или отсутствия условий для привлечения Российской Федерации к гражданско-правовой ответственности на основании статьи 1069 ГК РФ за причиненный судебным приставом-исполнителем вред суд при рассмотрении данного требования должен был оценить указанное постановление на предмет его законности. При этом тот факт, что на момент предъявления иска названное постановление судебного пристава-исполнителя отменено и, соответственно, нарушение прав и интересов истца прекращено, такой оценке не препятствует.

Установив, что постановление судебного пристава-исполнителя о наложении ареста на денежные средства, находящиеся на банковском счете истца, являлось незаконным и истцу вследствие исполнения этого постановления причинен вред, суд апелляционной инстанции требование истца удовлетворил.

В другом деле истец просил признать незаконным отказ органа местного самоуправления в выдаче разрешения на строительство, обязать упомянутый орган выдать указанное разрешение, а также взыскать с муниципального образования денежные средства в возмещение вреда, причиненного в результате невыдачи этого разрешения. Установив, что срок для оспаривания отказа органа местного самоуправления, предусмотренный частью 4 статьи 198 АПК РФ, истцом пропущен, суд отказал в признании отказа в выдаче

разрешения на строительство незаконным. В то же время, поскольку пропуск такого срока не является препятствием для оценки судом законности отказа муниципального органа в выдаче разрешения на строительство в целях установления оснований для возмещения вреда, причиненного истцу в результате такого отказа, суд удовлетворил заявленное истцом требование.

При этом ссылка ответчика на грубую неосторожность потерпевшего, который не оспорил отказ органа местного самоуправления в надлежащем судебном порядке, отвергнута судом, так как бездействие потерпевшего в данном случае не способствовало возникновению или увеличению вреда (статья 1083 ГК РФ).

5. Требуя возмещения вреда, истец обязан представить доказательства, обосновывающие противоправность акта, решения или действий (бездействия) органа (должностного лица), которыми истцу причинен вред. При этом бремя доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия такого акта или решения либо для совершения таких действий (бездействия), лежит на ответчике. - бремя доказывания лежит на истце, но ведь по такой категории дел должен доказывать публичный субъект, поэтому часть на истца, часть на ответчика.

Производственный кооператив обратился в арбитражный суд с требованием о возмещении вреда,

причиненного неисполнением судебным приставом-исполнителем судебного акта о взыскании с общества с ограниченной ответственностью долга.

Арбитражный суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленного требования, указав, что кооператив в соответствии со статьей 65 АПК РФ должен доказать обстоятельства, на которые он ссылается как на основание своих требований. В силу статьи 1069 ГК РФ условием для возмещения вреда в данном случае является причинение его в результате незаконных действий (бездействия), однако доказательства того, что действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя были незаконными, истцом не представлены.

В апелляционной жалобе кооператив просил отменить названное решение суда, ссылаясь на правило части 1 статьи 65 АПК РФ о том, что обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо. По мнению кооператива, суд первой инстанции, в нарушение названного правила, возложил бремя доказывания незаконности действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя на истца.

Суд апелляционной инстанции отклонил доводы, приведенные в апелляционной жалобе кооператива, о неправильном применении судом первой инстанции статьи 65 АПК РФ и ошибочном возложении на истца

бремени доказывания незаконности действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя, указав следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 65 АПК РФ кооператив, предъявляя требование о возмещении вреда, причиненного действиями (бездействием) судебного пристава-исполнителя, должен доказать обстоятельства, на которые он ссылается как на основание своих требований, а именно доказать факт причинения кооперативу вреда, его размер, наличие причинной связи между действиями (бездействием) судебного пристава-исполнителя и наступившими неблагоприятными последствиями, а также противоправность таких действий (бездействия). При этом суд оценивает противоправность действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя с учетом обстоятельств, послуживших основанием для таких действий (бездействия), обязанность доказывания которых в силу части 1 статьи 65 АПК РФ лежит на ответчике.

В рассматриваемом случае ФССП названную обязанность выполнила. Оценив представленные ФССП материалы исполнительного производства, из которых следует, что имущество должника не было обнаружено, суд первой инстанции признал, что все возможные меры по поиску имущества должника судебный пристав-исполнитель предпринял. Истец же, помимо самого факта неисполнения судебного акта о взыскании долга, каких-либо иных доказательств, которые свидетельствовали бы о противоправности

действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя, не представил.

Исходя из этого, суд апелляционной инстанции в удовлетворении апелляционной жалобы отказал, оставив в силе решение суда первой инстанции.

6. Требование о возмещении вреда, причиненного в результате издания нормативного правового акта государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующего закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, может быть удовлетворено в случае, если такой нормативный правовой акт признан недействующим по решению суда общей юрисдикции, арбитражного суда. - сначала специальные правила, потом возмещение вреда, нельзя оспорить нормативный акт в исковом производстве.

Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с иском к субъекту Российской Федерации о возмещении вреда, причиненного изданием его администрацией постановления о лицензировании деятельности по заготовке древесины на территории субъекта Российской Федерации, в связи с тем, что в результате применения названного нормативного правового акта, являющегося, по мнению истца, незаконным, он вынужден нести расходы, которые не понес бы в обычных условиях делового оборота.

Суд первой инстанции отказал истцу в удовлетворении его требования, поскольку указанный нормативный акт в установленном законом порядке не был признан недействующим и продолжает применяться на территории субъекта Российской Федерации. При этом суд отметил, что истец не лишен возможности обратиться с иском о возмещении вреда, причиненного в результате издания спорного постановления, если данное постановление будет признано недействующим в надлежащем порядке.

Суд апелляционной инстанции оставил решение суда первой инстанции без изменения. Ссылку истца на то, что защита нарушенного права путем возмещения вреда, причиненного в результате издания нормативных правовых актов (статья 16 ГК РФ), не ставится в зависимость от необходимости оспаривания этих актов по правилам, установленным главой 23 АПК РФ, суд апелляционной инстанции отверг, указав следующее.

Нормативный характер правового акта предполагает его общеобязательность, неоднократность применения и действие в отношении неопределенного круга лиц. В связи с этим процессуальное законодательство предусматривает специальный порядок и правовые последствия установления несоответствия такого акта иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу. Так, согласно пункту 2 части 2 статьи 195 АПК РФ следствием установления незаконности нормативного правового акта является признание его недействующим полностью или в части. По смыслу части 7 статьи 194 АПК РФ по вопросу о соответствии

нормативного правового акта, признанного недействующим, нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, не может быть принято другого судебного решения, в том числе и по требованию лица, не участвовавшего в деле. В силу позиции Конституционного Суда Российской Федерации, закрепленной в Постановлении от 16.06.1998 N 19-П "По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации", нормативный характер правового акта предопределяет невозможность прекращения действия любых его положений, затрагивающих права, свободы и обязанности граждан без официального опубликования для всеобщего сведения судебных решений, аннулирующих такие нормы. Исключение признанных судом общей юрисдикции, арбитражным судом недействующими нормативных актов из сферы правоприменения обеспечивается правилами части 3 статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статьи 196 АПК РФ.

Поскольку установление незаконности нормативного правового акта в процессе о возмещении вреда в качестве условия удовлетворения соответствующего требования не могло бы привести к прекращению действия такого акта в отношении неопределенного круга лиц (статья 69 АПК РФ) и способствовало бы созданию правовой неопределенности в этом вопросе, требование о возмещении вреда может быть удовлетворено только в том случае, если

соответствующий нормативный правовой акт признан недействующим судебным решением по другому делу, либо если истцом требование о возмещении вреда соединено с требованием о признании нормативного правового акта недействующим и судом последнее признано подлежащим удовлетворению.

п. 3, 4, 5 в отношении ненормативных (индивидуальных) актов допускается конкуренция процессуальных форм (законность/незаконность может быть установлена и в исковом производстве) п. 6 не допускает конкуренцию процессуальных форм. для оспаривания нормативных актов только одна процедура.

Суд всегда обеспечивает торжество закона, всегда применяет законы, которые не противоречат Конституции, действующий закон и т.д. ст. 120 Конституции РФ заключается в том, что, если в сферу действия суда попал закон с дефектом, суд должен его дисквалифицировать сразу, не применять его. Действие закона лежит далеко за пределами понимания. Суд всегда должен восстанавливать действие закона. Можем мы в суде сказать, что акт не соот-т закону? Если мы в индивидуальном споре так сделаем, то все остальные все равно будут думать, что акт действует. Поэтому есть нормоконтроль. Надо опубликовать решение о том, что акт теперь не действует. Плюс есть правила подсудности. Оспорить можно только в некоторых судах. А если индивидуальный спор, по правилам ст.

120 КРФ любой суд может просто не применить акт противоречащий закону. ч.2 ст.120 КРФ не применяется нашими судами вообще. она мертва. не будет единства правоприменения, если суды в индивидуальных спорах смогу не применять какие-то акты. Это недопустимость конкуренции процессуальных форм. Это защита специальной процессуальной формы (сейчас яркий пример - КАС РФ).

Если вы хотите остановить действие закона, то вы принимаете акт. Вместо акта будет действовать акт суда, например. Все приводит к вопросу о том, как действует закон.

продолжение

лекция от 30.11.2016 года (аудио 9-2)

неприменение судом акта противоречащего закону
ч.2 ст.120 Конституции РФ

если акт не был оспорен, он подлежит применению, несмотря на то, что он незаконен. это значит, что можно издать незаконный акт и он будет блокировать закон. или все-таки суд может не применять акты, противоречащие закону?

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.12.2009 №9330/09

«В соответствии с договором от 15.12.2004 N 5798 администрация Сургутского района (арендодатель) передала обществу (арендатору) в аренду земельный участок площадью 9,0299 га с кадастровым номером 86:03:053903:0009, расположенный на территории Чумпасского месторождения нефти Сургутского района

Тюменской области. Договор зарегистрирован 21.12.2004.

Комитет, обратившись в арбитражный суд с настоящим иском, ссылаясь на то, что общество было обязано вносить арендную плату за переданный ему земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, в размере, определяемом на основании ставок арендной платы, установленных уполномоченным органом.

Исходя из пункта 1 статьи 614 Гражданского кодекса Российской Федерации порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды.

Пунктом 2.2 договора аренды от 15.12.2004 N 5798 предусмотрено, что размер ежегодной арендной платы подлежит перерасчету арендодателем в случае изменения базовых размеров арендной платы не чаще одного раза в год.

Суд признал, что право арендодателя осуществлять перерасчет арендной платы не противоречит нормам действующего законодательства, поскольку согласно пункту 3 статьи 65 Земельного кодекса Российской Федерации стоимость аренды государственной (муниципальной) земли относится к категории регулируемых цен, а потому арендная плата за пользование таким объектом должна определяться с учетом установленной уполномоченным органом ставки арендной платы на условиях, предусмотренных договором аренды.

В то же время судами первой и кассационной инстанций не учтено другое обстоятельство, имевшее существенное значение для разрешения данного спора.

Комитет произвел перерасчет арендной платы за период с 01.01.2006 по 23.03.2007 на основании решения Сургутской районной Думы от 18.11.2005 N 377, пунктом 2 которого установлены ставки арендной платы за земельные участки, занятые объектами нефтегазовой промышленности.

Между тем решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 23.03.2007 по делу N А75-569/2007 пункт 2 решения Сургутской районной Думы от 18.11.2005 N 377 признан недействующим как не соответствующий Федеральному закону от 28.08.1995 N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", Земельному кодексу Российской Федерации и постановлению Правительства Ханты-Мансийского автономного округа от 17.02.2003 N 29-п "Об утверждении базовых размеров арендной платы и методики применения базовых размеров арендной платы за землю" (далее - постановление от 17.02.2003 N 29-п), поскольку в указанной части оспоренный нормативный акт экономически не обоснован и принят Сургутской районной Думой с превышением имевшихся у нее полномочий.

Истец обратился в арбитражный суд с настоящим иском после признания названного нормативного акта незаконным в части установления ставок арендной платы за земельные участки.

Суды установили, что арендатор внес платежи за пользование земельным участком в соответствии с условиями договора в размере, предусмотренном постановлением от 17.02.2003 N 29-п.

Таким образом, обращение комитета в арбитражный суд с иском о взыскании долга, исчисленного на основании нормативного акта, решением того же арбитражного суда по другому делу признанного незаконным, представляет собой злоупотребление правом, что не допускается статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При данных обстоятельствах вывод судов первой и кассационной инстанций о наличии у ответчика задолженности по арендной плате является ошибочным и не соответствует обстоятельствам дела, а оспариваемые судебные акты от 04.09.2008 и от 02.04.2009 нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, что в силу пункта 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для их отмены.»

Комментарий. Заключен договор аренды, платит, перестает платить, задолженность за определенный период. иск о взыскании задолженности. выяснилось, что задолженность накопилась в тот период, когда акт на основании которого размеры платы утверждены признан недействующим.

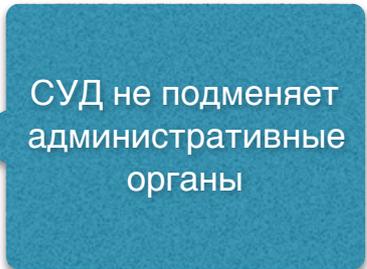
Как взыскать задолженность за период, когда акт действовал (при этом позже этот акт был признан недействующим, незаконным).

В иске ссылаются на акт, который признан недействующим. да, есть момент, когда решение суда, которым признан этот акт недействующим вступает в законную и силу и именно с этого момента акт не действует, ! НО ! как взыскивать задолженность за период до вступления решения суда в силу?

В указанном примере истец доказал размер требований. Можно вообще доказать размер в такой ситуации? Акт же признан недействующим, он же всегда был незаконным. Можно обосновать задолженность на основании такого акта?

Какова судьба договора в такой ситуации? Недействительность части сделки не влечет недействительность всей сделки.

Вспомним, что административное судопроизводство носит опосредованный характер защиты: когда суд признает решение незаконным, он обязывает прекратить исполнение. это и есть опосредованный характер. суд сам ничего не делает, суд говорит органам это сделать. суд обязывает органы. не может суд сам распределять



СУД не подменяет административные органы

квартиры и ставить в очередь на получение помещений. он просто обязывает.

см. Постановление КС РФ от 8 ноября 2016 года №22-П (<https://rg.ru/2016/11/18/postanovlenie-dok.html>)

Соответственно, суд, рассматривающий в порядке гражданского судопроизводства иск командира (начальника) воинской части (вышестоящего командира (начальника) воинской части) о возмещении причиненного военнослужащим материального ущерба, а равно в порядке административного судопроизводства административный иск военнослужащего об оспаривании решения командира (начальника) воинской части о привлечении его к материальной ответственности, во всяком случае не правомочен квалифицировать деяние военнослужащего как содержащее признаки состава преступления, поскольку - по смыслу статьи 118 (часть 1) Конституции Российской Федерации - это допустимо только в уголовном судопроизводстве, **что само по себе не исключает** возможность **использования** в целях разрешения соответствующего дела **данных предварительного расследования, содержащихся в решении о прекращении уголовного дела в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, в качестве письменных доказательств**, которые суд обязан оценивать наравне

формы не конкурируют между собой. каждая отвечает на свои вопросы. Но доказательства использовать можно. преступления нет, сроки истекли, но мы то знаем, что деяние совершено

если нет приговора, то нет и ценности этим доказательствам

со всеми иными доказательствами по своему внутреннему убеждению.

Учтем, что для оспаривания нормативного акта есть 3 месяца. А зачем, если можно взыскать ущерб, а на это есть три года ? Дело в том, что есть административное восстановление в правах, а есть имущественное. А у всего ли есть денежный эквивалент. Если не поставили на очередь на улучшение жилищных условий. Есть убытки если квартиру не дали? Пропускаю три месяца и иду с иском о возмещении убытков. Дело в том, что есть такие ситуации, когда сначала надо признавать акт/ решение незаконными.

Предсудимость - это и есть постановка вопроса о конкуренции процессуальных форм.

Лекция от 30 ноября 2016 года (аудио 9-2)
<<продолжение>>

Доказательства, полученные с нарушением требований закона.

Что же стоит за фразой: доказательства, полученные с нарушением закона? Нарушение закона. Доказательства, **полученные с нарушением закона**, – это доказательства, полученные **с нарушением**

прав и свобод человека. А права и свободы человека - это область непознанного.

Любое доказательство должно иметь **источник** своего происхождения (гарантия минимальной гносеологической достоверности). Первое, источник появления доказательств должен доказать, что его собирание не нарушило права и свободы человека. Второе, источник помогает убедиться в достоверности доказательства. Источник происхождения оказывается связанным с достоверностью, а не с правами и свободами. А можем ли мы компенсировать возможные сомнения в достоверности иными средствами? Если можем, то пустим ее в качестве доказательства. Даже если не знаем, кто? где? и когда? ее сделал? Запись следует допустить в процесс и тогда, когда мы не знаем, кто, где, когда ее осуществлял, если сам источник происхождения не связан с решением вопроса о соблюдении прав и свобод человека. Последнее требование, предъявляемое к судебному доказательству, это **требование режима**

исследования для каждого доказательства. Ст. 157 ч. 1 – для каждого средства доказывания есть свой режим исследования, который основан на принципе непосредственности. Раз каждое доказательство должно быть непосредственно воспринято судом, то дальше закон указывает, как именно суд должен воспринять доказательства, получить из доказательства доказательственную информацию. Режим исследования опирается на объективно присущие человеку возможности восприятия информации. Элементом процессуальной регламентации доказательства является режим исследования. Ст. 174, 177, 183, 185, 187 – все это не случайно, это процессуальные элементы режима исследования. Принцип непосредственности выражается в этих глаголах «осмотреть», «прочитать», «допросить», «огласить» и т.д.

ПРАВИЛО: Закон запрещает ссылаться на **гносеологических свидетелей**, а не на процессуальных. **Ст. 162 запрещает ссылаться на гносеологического**

свидетеля, и нам всегда необходимо четко отделить процессуальный статус и гносеологическое содержание. Перед нами может быть третье лицо, истец или ответчик, но если они рассказывают, что видели чужую сделку, то их слушать нельзя, хотя процессуально это называется объяснения лиц, участвующих в деле. Всегда надлежит это четко разделить и проанализировать.

Ст.71 АПК дает понятие достоверности – соответствие действительности содержащихся сведений. Это вопиющая безграмотность законодателя. Достоверность не может определяться через соответствие действительности, так как это противоречит законом познания. Поэтому выполнить ту операцию, которая закреплена в 71 АПК, невозможно. Достоверный – достойный веры. Определить достоверность это значит определить достойно ли доказательство веры суда, достойно ли оно служить средством формирования судейского убеждения. Достоверность играет роль в

свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению судьи.

Значение доказательственных презумпций. Презюмированный факт доказывать не надо, можно опровергать. Презумпция – это вероятностное знание, то, что презюмируется, но оно нам нужно тогда, когда мы не знаем, что было на самом деле. Если мы знаем, то нам не нужны никакие презумпции. И в этом смысле если процесс покоится на объективной истине, то такой процесс не приветствует презумпции, так как суд должен установить то, что было на самом деле. Поэтому советский процесс не любил презумпции. Но теперь процесс стал формально-истинным, за этим последовало вероятностное знание.

Эта тема продолжает предыдущий разговор, так как в каждой форме свое доказывание.

Каждый кодекс - это свой гносеологический режим.

Если факт подлежит установлению по правилам конкретной формы, то по другим правилам он доказываться не может.

Посмотрим НК РФ: ст.90, ст.95 «экспертиза». сформулировано в общем виде, как в процессуальных

кодексах. Что такое доказательство, полученное с нарушением требований закона? Если нарушены ст.90 НК РФ и ст.95 НК РФ, то закон нарушено, то есть налоговый орган не доказал. Вспомним принцип непосредственности. Надо ли звать в суд всех свидетелей, которых допросил налоговый орган или достаточно протоколов? Мы знаем, что если следователь допросил, то суд передопрашивает. Только дело в том, что суд и следователь - это уголовный процесс, а если говорить о налоговом органе и суде, то это разные формы. В НК РФ «аля состязательный режим». По НК РФ свидетеля допрашивают без участия налогоплательщика. В суде он скажет: зовите его снова, я буду реализовывать свои гарантии, я хочу задавать ему вопросы. Ответственность эксперта за ложное заключение - это гарантия минимальной гносеологической достоверности. Сторона будет в суде требовать, чтобы была именно судебная экспертиза, налоговая не подходит.

Вопрос: как доказывать, что не заплатил налог: по АПК или по НК РФ ? Суд устроит доказывание по НК РФ?

ИЗ КАКИХ ЭЛЕМЕНТОВ СОСТОИТ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО, ПОЛУЧЕННОЕ С НАРУШЕНИЕМ ТРЕБОВАНИЙ ЗАКОНА?

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 16.06.2009 N 1988/09 по делу N А56-52210/2007

«В ходе проверки 18.09.2007 соблюдения требований законодательства о применении контрольно-кассовой техники в принадлежащем обществу магазине инспекцией установлено неприменение контрольно-кассовой машины при продаже сотруднику инспекции одной банки слабоалкогольного напитка стоимостью 35 рублей 00 копеек.

Постановлением инспекции от 09.10.2007 N 78 общество привлечено к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.5 КоАП РФ в виде наложения 40 000 рублей штрафа.

Жалоба общества на постановление инспекции оставлена Управлением Федеральной налоговой службы по Ленинградской области без удовлетворения, вследствие чего общество обратилось в арбитражный суд.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили заявленные требования, так как пришли к выводу о недоказанности инспекцией события правонарушения и установили нарушение порядка привлечения юридического лица к административной ответственности, выразившееся в составлении протокола об административном правонарушении от 26.09.2007 без участия законного представителя общества.

Суд кассационной инстанции признал выводы судов первой и апелляционной инстанций необоснованными и противоречащими материалам дела.

Между тем судами установлено, что **должностным лицом инспекции осуществлена проверочная закупка** товара в принадлежащем обществу магазине.

Осуществление контроля за соблюдением законодательства при применении организациями и индивидуальными предпринимателями контрольно-кассовой техники возложено на налоговые органы статьей 7 Федерального закона от 22.05.2003 N 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт", статьей 7 Закона Российской Федерации от 21.03.1991 N 943-1 "О налоговых органах Российской Федерации", пунктом 5.1.6 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 N 506 "Об утверждении положения о Федеральной налоговой службе".

Указанные нормы не наделяют налоговые органы правом проводить проверочную закупку при осуществлении контроля за использованием контрольно-кассовой техники, поскольку проверочная закупка в соответствии с Федеральным законом от 12.08.1995 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" допускается как оперативно-розыскное мероприятие, проводимое полномочным органом в случаях и порядке, предусмотренных этим Законом.

Частью 3 статьи 26.2 КоАП РФ установлено, что использование доказательств, полученных с нарушением закона, не допускается.

Таким образом, проверочная закупка должностным лицом налогового органа при осуществлении контроля за соблюдением законодательства о применении контрольно-кассовой техники в силу части 3 статьи 26.2 КоАП РФ не может расцениваться как полученное в соответствии с требованиями закона доказательство, подтверждающее событие правонарушения.»

см. Определение ВС РФ от 14 апреля 2015 года №33-КГ15-6

«Афанасьев Е.А. обратился в суд с иском к Васильеву К.С. о взыскании долга по договору займа и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Иск мотивирован тем, что 3 августа 2012 г. между ним и ответчиком был заключен нотариально удостоверенный договор займа, по условиям которого ответчик взял у него в долг денежные средства в размере <...> рублей со сроком возврата 3 августа 2013 г. Договором предусмотрено, что в случае просрочки возврата займа Васильев К.С. обязуется выплатить проценты за просрочку возврата займа, определяемые учетной банковской ставкой по правилам статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК Российской Федерации) за каждый день просрочки.

Ответчик свои обязательства не выполнил, в связи с чем Афанасьев Е.А. просил суд взыскать с Васильева К.С. сумму займа в размере <...> рублей, проценты за пользование чужими денежными средствами в размере <...> рублей <...> копеек, а также расходы по уплате государственной пошлины в размере <...> рублей.

Решением Выборгского городского суда Ленинградской области от 20 мая 2014 г. в удовлетворении иска отказано.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Ленинградского областного суда от 9 июля 2014 г. решение суда первой инстанции отменено, иск удовлетворен.

В кассационной жалобе Васильев К.С. просит отменить апелляционное определение.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Романовского С.В. от 17 марта 2015 г. кассационная жалоба с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации находит жалобу подлежащей удовлетворению.

В соответствии со статьей 387 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК Российской Федерации) основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Разрешая спор по существу и отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции, учитывая возражения ответчика, пришел к выводу о безденежности заключенного между сторонами договора займа от 3 августа 2012 г.

При этом **судом в качестве доказательства безденежности договора была принята представленная Васильевым К.С. видеозапись разговора между сторонами, сделанная им с помощью мобильного телефона 10 июля 2013 г., из которой следует, что в действительности деньги ответчику в долг не передавались, а между сторонами сложились иные правоотношения, вытекающие из обязательства по возмещению ущерба.**

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя иск, исходил из положений части 2 статьи 55 ГПК Российской Федерации о том, что доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда.

Признав представленную ответчиком видеозапись беседы с истцом недопустимым доказательством, суд апелляционной инстанции указал, что запись была получена с нарушением положений частей 1 и 2 статьи 23 и части 1 статьи 24 Конституции Российской Федерации, а также статьи 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", которые гарантируют неприкосновенность частной жизни и запрещают

получать информацию о частной жизни гражданина, составляющую личную или семейную тайну, помимо его воли.

Распечатку видеозаписи беседы судебная коллегия также посчитала не соответствующей положениям части 1 статьи 71 ГПК Российской Федерации, поскольку она никем не заверена и не позволяет установить достоверность представленного письменного доказательства.

Исходя из этого, суд апелляционной инстанции возложил на Васильева К.С. обязанность по возврату суммы займа по договору от 3 августа 2012 г. с процентами за пользование чужими денежными средствами.

С выводами суда апелляционной инстанции согласиться нельзя по следующим основаниям.

Пунктом 1 статьи 812 ГК Российской Федерации предусмотрено, что заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от заимодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре.

В силу пункта 2 той же статьи, если договор займа должен быть совершен в письменной форме (статья 808), его оспаривание по безденежности путем свидетельских показаний не допускается, за исключением случаев, когда договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с заимодавцем или стечения тяжелых обстоятельств.

В соответствии с частью 1 статьи 55 ГПК Российской Федерации доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов.

Лицо, представляющее аудио- и (или) видеозаписи на электронном или ином носителе либо ходатайствующее об их истребовании, обязано указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялись записи (статья 77 ГПК Российской Федерации).

По смыслу приведенных норм, в подтверждение безденежности договора займа заемщик не вправе ссылаться только на свидетельские показания (за исключением указанных в законе случаев). В отношении других видов доказательств такого запрета законодателем не установлено.

Аудио- и видеозапись отнесены ГПК Российской Федерации к самостоятельным средствам доказывания и ответчик был вправе в обоснование безденежности договора займа и существования с истцом иных правоотношений ссылаться на видеозапись беседы с ним, где тот не отрицает, что денежные средства фактически ответчику в долг не передавались.

При этом ответчиком суду были представлены сведения, когда, кем и в каких условиях осуществлялась запись, а сам истец не оспаривал достоверность записи и признавал, что беседа с ответчиком имела место в действительности.

Ссылка суда апелляционной инстанции на нарушение законодательства, запрещающего получать сведения о частной жизни, личной и семейной тайне гражданина без его согласия, является неправильной, поскольку ответчиком была получена

нельзя противопоставлять частную жизнь договорным правоотношениям. они действовали как физические лица, это их личная жизнь

информация, касающаяся договорных отношений между ним и ответчиком, а потому не был нарушен запрет на получение сведений о частной жизни, установленный пунктом 8 статьи 9 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и защите информации».

В отношении представленной распечатки записи не требовалось ее специального заверения. Соответствие содержания распечатки записи, имеющейся на представленном суду электронном носителе, надлежало проверить суду.

Таким образом, судебная коллегия по гражданским делам Ленинградского областного суда допустила нарушение норм процессуального права, ошибочно посчитав представленную ответчиком видеозапись и ее распечатку недопустимыми доказательствами безденежности займа.»

**Продолжение
лекция от 07.12.2016
аудио 10-1**

Коммуникация. Содержание коммуникации: если деловая, то к тайне личной жизни не относится (см. выше). Если согласиться с логикой ВС РФ (см. то же предыдущее определение), то мы отрываем договорные отношения между физическими лицами из частной жизни.

Запись без предупреждения будет доказательством? Это нарушение закона? Важен ли характер коммуникации?

Тайна коммуникации.

Мама видит, что дочь сама не своя. Мама поклялась, что никому не скажет. Дочь сказала, что к ней пристаёт учитель. В суд вызвали маму. Мама говорит: я не скажу, я дочери поклялась. Клятва будет иметь значение для получения доказательства с получение доказательства или нет? Важен ли возраст ребенка? 7 или 16 лет, имеет значение? Какие вообще есть разновидности коммуникации?

Человек похож на генерального прокурора записан на пленку в сауне с проститутками. Потерял должность после того, показали по телевизору. Такая запись - это вторжение в личную жизнь. Но такую запись обязательно надо оценить, несмотря на то, что это подглядывание. Это **несудебное доказательство**.

Проститутку можно допросить или характер коммуникации с клиентом такой, что нельзя ее допросить?

Общество анонимных алкоголиков будет запретным доказательством ? Суд в Америке сказал, что если в данной ситуации будет страдать общество, то такое доказательство можно использовать. А можно допросить члена общества анонимных алкоголиков? Вроде перечень исчерпывающий в ГПК тех, кого нельзя допрашивать.

на чаше весов интересы общества и нарушение при получении доказательства

Банщик-Клиент это запретная коммуникация? Это личный характер?

см. Постановление ЕСПЧ от 12.07.1988 "Шенк (Schenk) против Швейцарии" (жалоба N 10862/84)

«Г-н Пьер Шенк, 1912 г. рождения, директор компании, начиная с 1974 г. вел бракоразводный процесс, который завершился разводом в декабре 1981 г. по соглашению сторон. Ранее, весной того же года, заявитель через рекламное агентство вступил в контакт с неким г-ном Потти, который выполнил несколько его поручений. В июне 1981 г., когда заявитель находился в больнице, г-н Потти встретился с мадам Шенк и сообщил, что имеет поручение мужа убить ее, после чего она обратилась по этому поводу к судебному следователю кантона Во. Поскольку Потти проживал во Франции, о начавшемся следствии было сообщено французским властям. Допрошенный во Франции в присутствии полицейских кантона Во г-н Потти подтвердил свое свидетельство, и г-ну Шенку было предъявлено обвинение в подстрекательстве к убийству; он был предан суду 13 августа 1982 г. и на

основании *inter alia* оспариваемой магнитофонной записи приговорен по первой инстанции к десяти годам тюремного заключения. Среди доказательств важное место занимала магнитофонная запись разговора обвиняемого с г-ном Потти.

Г-н Шенк безуспешно оспаривал приговор в Кассационной палате по уголовным делам суда кантона Во, а затем в Федеральном суде. В декабре 1984 г. он был частично оправдан и вышел на свободу.

41. Г-н Шенк утверждал также, что использования незаконно полученных доказательств достаточно для признания судебного разбирательства несправедливым и что его осуждение основывалось главным образом на данной магнитофонной записи. **Необходимо соотносить находящиеся в конфликте интересы - публичный интерес в установлении истины по делу и частный интерес в сохранении и конфиденциальности телефонных переговоров. Прослушивание телефонных переговоров никогда не должно производиться противозаконно.**

Заявитель жаловался на то, что инспектор Мессерли не был вызван в суд в качестве свидетеля. Предположительно, защита не просила о его явке в суд ни в ходе следствия, ни во время рассмотрения дела в суде, но это упущение, по его словам, объяснимо в первом случае ожиданием - которое осуществилось - освобождения от ответственности (см. п. 17 выше), а во втором случае тем обстоятельством, что г-н Мессерли

был убежден в вине заявителя (см. п. 15 выше). Кроме того, г-н Шенк критиковал то, как суд первой инстанции организовал прослушивание кассеты. Он настаивал, поскольку он глухой, что в зале должны были быть наушники, а также использованы специальные приспособления.

42. Правительство считало, что необходимо проводить различие между ситуацией, когда незаконные средства получения доказательств, представляемых впоследствии в суд, используют власти, и ситуацией, когда незаконно действовало частное лицо, передавшее затем полученное таким путем доказательство властям. Кроме того, следует учитывать, какие интересы оказались поставлены на карту, а также то, что магнитофонные записи были не единственным доказательством по настоящему делу.

важно кто нарушает, а кто использует? есть разница?

тот кто использовал, не нарушал. нарушал господин Потти, а использовали власти

43. Правительство не оспаривало того, что магнитофонная запись, о которой идет речь, была получена незаконно. Швейцарские суды, которые рассматривали данное дело, также признавали это.

Суд первой инстанции, например, констатировал, что запись произведена "без согласия или разрешения компетентных властей" (см. п. 20 выше).

Кассационная палата по уголовным делам суда кантона Во заявила: "Приходится согласиться с подателем апелляции, что... производство магнитофонной записи частных телефонных"

переговоров г-на Поти с ответчиком само по себе равносильно правонарушению" (см. п. 28 выше).

И наконец, Федеральный суд констатировал: "Можно согласиться с тем, что в использовании спорной магнитофонной записи присутствуют элементы преступления, предусмотренные статьей 179 ter Уголовного кодекса" (см. п. 30 выше).

нельзя записывать разговор с кем-то не предупредив собеседника / такая запись в Швейцарии - преступление

44. Тем не менее эти три суда допустили использование данной магнитофонной записи в качестве доказательства.

Суд первой инстанции указал *inter alia*, что "в любом случае содержание магнитофонной записи могло бы быть включено в досье либо потому, что следователь установил прослушивание телефонных разговоров г-на Поти, или просто потому, что достаточно было бы получить свидетельские показания г-на Поти относительно содержания данной записи", и что "принятие доводов подсудимого сделало бы необходимым исключить значительную часть доказательств из досье по уголовным делам" (см. п. 20 выше).

Кассационная палата по уголовным делам суда кантона Во отметила, что "спорная магнитофонная запись сама по себе не является доказательством, запрещенным к использованию", что "при поиске равновесия между правами и интересами, о которых идет речь... различие между разрешенным подслушиванием и несанкционированной

магнитофонной записью еще не таково, чтобы вторжение в частную сферу оказалось более значимым, чем общественный интерес в разоблачении лица, виновного в совершении тяжких преступлений", и что "меры, использованные в данном случае, оставались в рамках того, что считается приемлемым в целях борьбы с преступностью" (см. п. 28 выше).

Федеральный суд отметил, что "общественный интерес в установлении истины по вопросу о таком преступлении, как убийство [берет верх] над интересом Шенка в сохранении конфиденциальности телефонного разговора, который никоим образом не затрагивал его частной жизни" (см. п. 30 выше).

45. Согласно статье 19 Конвенции задача Суда обеспечить соблюдение обязательств, принятых на себя Договаривающимися государствами по настоящей Конвенции. Он не призван исследовать фактические и правовые ошибки, якобы допущенные национальными судами, если только - в той или иной мере - они не ведут к нарушению прав и свобод, охраняемых настоящей Конвенцией.

46. Статья 6 Конвенции гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, но она не устанавливает каких-либо правил допустимости доказательств как таковых; это задача внутреннего права.

Суд, таким образом, не может исключить принципиально и *in abstracto* приемлемость такого рода незаконно полученных доказательств. Он должен только оценить, было ли судебное

если вы знали о доказательстве, если была возможность оспаривать доказательство, то было право на защиту

разбирательство по делу г-на Шенка в целом справедливым.

47. Как и Комиссия, Суд отмечает прежде всего, что **право на защиту было соблюдено.**

если были реализованы состязательные возможности, то судебное разбирательство было справедливым

Заявитель не оставался в неведении по поводу того, что магнитофонные записи, на которые он жаловался, были незаконными как несанкционированные компетентными судебными органами. У него имелась возможность - которой он и воспользовался, - прослушав запись (см. п. 18 выше), оспорить ее подлинность и воспротивиться ее использованию в качестве доказательства. Это оказалось безуспешным, что не меняет существа вопроса.

Более того, с самого начала судебного следствия г-н Шенк потребовал и добился расследования действий г-на Поти (см. п. 16 выше).

Более того, защитник заявителя смог допросить г-на Поти - в качестве свидетеля - во время слушания дела в суде первой инстанции (см. п. 22 выше).

Наконец, г-н Шенк не назвал в числе свидетелей инспектора Мессерли, который вел следствие по делу и которому было поручено проведение следственных действий во Франции, в частности допроса свидетеля (см. п. 12 выше).

48. Суд придает также значение тому обстоятельству, что магнитофонная **запись телефонных разговоров не была единственным**

сложная система доказательств

доказательством, на котором построен приговор. Отказ исключить кассету из числа доказательств связан, в частности, с тем, что имелись показания г-на Поти как свидетеля по поводу содержания данной магнитофонной записи (см. п. 20 выше). Суд также заслушал показания нескольких других вызванных им свидетелей, г-жи Шенк и других, в том числе по просьбе защиты (см. п. 22 выше). В Судебном решении не раз подчеркнута, что **суд основывался также и на иных доказательствах**, нежели данная магнитофонная запись, но которые подтверждали следовавший из данной магнитофонной записи вывод о виновности г-на Шенка. Особое значение в этой связи имеет следующая выдержка:

"Точка зрения суда частично основывается на магнитофонной записи телефонного разговора от 26 июня 1981 г.... Но у суда имеются и другие доказательства: невероятно тщательные меры предосторожности, принятые подсудимым; то обстоятельство, что на протяжении многих лет подсудимому приходилось содержать жену, несмотря на ее неблагоприятное поведение, о чем ему было известно, но что он не в силах был доказать; использование для поручений бывшего иностранного легионера, малообразованного и малокультурного, который был послан сначала на Гаити, а затем в Швейцарию для того, чтобы добыть сравнительно безобидную информацию, которая имела весьма косвенное отношение к бракоразводному процессу. На Гаити г-н Поти проверял, действительно ли г-жа Жозетта Шенк

ведет там строительство дома, на что подсудимый истратил более 10000 швейцарских франков для получения (если принять его версию событий) совершенно безобидной информации. Доказательством является и то обстоятельство, что подсудимый ни разу не предпринял каких-либо шагов, чтобы подать жалобу на злонамеренно выдвинутые против него обвинения" (см. п. 26 выше).

Из этого отрывка ясно видно, что **суд принял во внимание всю совокупность косвенных доказательств.**

49. Отсюда следует вывод, что использование в качестве доказательства спорной магнитофонной записи не лишило заявителя справедливого судебного разбирательства, а следовательно, не нарушало статьи 6 п. 1.»

Ситуация. Фирма А шпионит за фирмой Б. У фирмы Б весь офис в жучках. Иванов пришел в офис Б. Петров зашел погреться. Иванов говорит Петрову: ты деньги вернешь? Петров говорит да, верну. Позже фирма Б отдала эту запись Иванову. Отправили запись в письме. Иванов с иском в суд, приобщает запись. Суд спрашивает: где и когда осуществилась запись. Он говорит: фирма А шпионила за фирмой Б. Иванов использует запись против Петров, но эту запись делал не он. Запись делалась не в отношении петрова и иванова, не было ни провокации, ни обмана. Запись случайна.

Ст.24 Конституции РФ - это запрет государству или всем? Там только публичность или все же нет ? Можно

читать чужие письма? Если выбросил, например, письмо.

Жена может читать письма мужа? Имеет значение запечатано письмо или нет?

Суд США сказал: **если жена принимает усилия к перехвату письма, то нарушает, а если она читает после того, как он прочитал, то нарушения нет.**

Является ли «чужие письма читать нельзя» аксиомой в юриспруденции?

Если ст. 6 ЕСПЧ соблюдена, то решение нашего суда не подлежит пересмотру.

А ст.6 соблюдена, если было право на защиту, а право на защиту было, если была возможность защищаться (оспаривать, вам давали слово, все ок, были гарантии, были возможности).

Вопрос о медицинской тайне: процесс отменяет медицинскую тайну?

ДОП. ВОПРОС: ЗАПИСЬ ЧАСТНОГО РАЗГОВОРА - ОРД ?!

ПРАВИЛО. У каждой тайны, у каждой привилегии есть держатель этой привилегии. И держатель, конечно, может от нее отказаться. Держатель привилегии может ею распорядиться (выбросил письма - отказался от тайны коммуникации).

ПРОБЛЕМА. Закон о защите конкуренции говорит что ФАС может направлять запросы и получать информацию содержащую коммерческую тайну, чтобы понять в каком состоянии находится конкуренция на

рынке и все обязаны сообщать тайну. Комиссия говорит: ваше поведение есть нарушение. Вы оспариваете. ФАС говорит: мы получили информацию от конкурентов и выяснилось, что вы виноваты. Вы просите показать, что сказали конкуренты. ФАС в ответ сообщает, что вы не получите эту информацию, это тайна.

например, см. Решение по вопросу приемлемости жалобы №69042/01 ООО Несте Санкт-Петербург

«21 июля 1999 г. по результатам проведенной проверки ТУ МАП признало заявителей виновными в нарушении п. 1 ст. 6 Закона о конкуренции путем участия в сговоре и ограничения конкуренции. Заявителей обязали выплатить в казну доход, полученный вследствие совершенного нарушения. В пункте 6 постановления ТУ МАП указывалось, что в ходе проведенной проверки были обнаружены доказательства, указывающие на совершение менеджерами компаний преступления, предусмотренного ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации. ТУ МАП проинформировало прокуратуру г. Санкт-Петербурга о результатах проверки.

Заявители обжаловали постановление ТУ МАП в суд. Для того чтобы составить жалобу, заявители обратились к ТУ МАП с ходатайством о предоставлении им доступа к материалам, на основании которых ТУ МАП приняло решение. ТУ МАП отказало в доступе к материалам, сославшись на

то, что они содержали информацию, являющуюся "коммерческой тайной".

Тем не менее в августе - сентябре 1999 г. заявители обратились в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области. Они утверждали, что **разбирательство в ТУ МАП нарушало принцип презумпции невиновности.** Заявители полагали, что этот принцип должен был соблюдаться не только в рамках разбирательства по уголовному делу, но также и в ходе административного процесса, который носит квазиуголовный характер, такого, как разбирательство по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Заявители ходатайствовали перед судом о приобщении к делу материалов проверки, проведенной ТУ МАП для того, чтобы они могли выяснить основания, по которым в отношении их было возбуждено дело, и мотивы признания их виновными.

5 октября 1999 г. суд затребовал у ТУ МАП материалы производства по административному делу о нарушении антимонопольного законодательства. ТУ МАП представило в суд соответствующие материалы 22 октября 1999 г. 25 октября 1999 г. представители заявителей явились в суд для ознакомления с материалами дела, к которому, как они полагали, были приобщены материалы, полученные из ТУ МАП. **Однако помощник судьи не разрешил представителям заявителей ознакомиться с материалами дела.** В тот же день суд определил, что приобщение материалов ТУ МАП к материалам дела

невозможно, равно как и невозможно их разглашение заявителям, поскольку документы содержат конфиденциальную информацию о коммерческой деятельности и придание ей огласки нарушит ее конфиденциальный характер. Суд определил, что материалы ТУ МАП будут исследоваться в ходе заседания суда.

10 ноября 1999 г. суд изучил ходатайства заявителей о доступе к указанным материалам и решил отложить рассмотрение дела. Суд потребовал от заявителей письменного подтверждения того, что в ходе проверки они не передавали ТУ МАП какой-либо информации, содержащей коммерческую тайну. Заявители проинформировали суд о том, что информация, предоставленная в распоряжение ТУ МАП, не была конфиденциальной.

23 декабря 1999 г. состоялось заседание суда. В распоряжении суда было несколько пачек документов из административного дела ТУ МАП, которые не были приобщены к материалам дела. ТУ МАП и заявители устно и письменно представили свое дело в суде. Для доказательства своих утверждений ТУ МАП использовал графические схемы. Заявители ходатайствовали разрешить им изучить графики, подготовленные ТУ МАП на основе материалов административного дела. Суд разрешил заявителям скопировать и изучить только упомянутые графики, но не документы, на основании которых они были составлены, равно как и методику составления, использованную ТУ МАП. Заявители утверждают, что

предоставленное им время было недостаточно для оценки возможных ошибок в указанных графиках.

23 декабря 1999 г. Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области отказал заявителям в удовлетворении исковых требований. Суд мотивировал свое решение, *inter alia*, проведенными ТУ МАП "анализом и оценкой состояния конкурентной среды на рынках оптовой, розничной реализации автомобильного топлива, услуг по его хранению и транспортировке".

1. Компании-заявители утверждали, что разбирательство в ТУ МАП и арбитражных судах привело к "уголовному обвинению" против них. Ссылаясь на ст. 6 Конвенции, они утверждали, что не могли получить доступ к материалам, на которых были основаны обвинения против них, также они не имели возможности их оспорить. Они утверждали, что это привело к нарушению принципа состязательности сторон, нанесло вред их праву подготовить свою защиту, а также в целом сделало разбирательство в арбитражных судах несправедливым.

2. В дополнение к этому компании-заявители утверждали, что выводы судов были неубедительными и не были основаны на разумном толковании представленных доказательств. Они полагали, что их вина в монополистическом поведении не была доказана за пределами разумного сомнения, так как их поведение в период бензинового кризиса могло в альтернативу объясняться желанием приспособиться к существующему и ожидаемому поведению их конкурентов. По мнению компаний-заявителей,

упомянутые обстоятельства нарушают принцип презумпции невиновности, закрепленный п. 2 ст. 6 Конвенции.»

Право не свидетельствовать против себя (подробно в лекциях бакалавриата).

ст.126 НК РФ (нарушает эта статья положения Конституции РФ или нет? можно ли сказать, что такие положения нарушают право не свидетельствовать против себя в публичном процессе?)

1. Непредставление в установленный срок налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) в налоговые органы документов и (или) иных сведений, предусмотренных настоящим Кодексом и иными актами законодательства о налогах и сборах, если такое деяние не содержит признаков налоговых правонарушений, предусмотренных статьями 119, 129.4 и 129.6 настоящего Кодекса, а также пунктами 1.1 и 1.2 настоящей статьи,

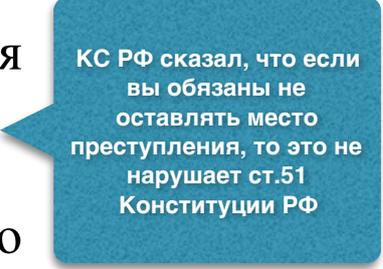
В КоАП тоже есть подобная норма (ответственность за отказ от предоставления информации).

см. Постановление КС РФ от 25.04.2001 №6-П

«Статья 265 УК Российской Федерации устанавливает уголовную ответственность за оставление места дорожно - транспортного происшествия лицом, управляющим транспортным средством и нарушившим правила дорожного движения

или эксплуатации транспортных средств, в случае наступления последствий, предусмотренных статьей 264 данного Кодекса и включающих причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, а также смерть одного или более лиц.

Уголовный закон, закрепляя обязанность лица, управляющего транспортным средством и нарушившего правила дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, под угрозой наказания оставаться в таких случаях на месте дорожно - транспортного происшествия, связывает данную обязанность с интересами всех участников дорожного движения и необходимостью обеспечения выполнения ими взаимных обязательств, порождаемых фактом дорожно - транспортного происшествия. Это обусловлено в том числе характером отношений, складывающихся между водителем, управляющим транспортным средством как источником повышенной опасности, и другими участниками дорожного движения, и не противоречит конституционно - правовому требованию о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (статья 17, часть 3, Конституции Российской Федерации).



КС РФ сказал, что если вы обязаны не оставлять место преступления, то это не нарушает ст.51 Конституции РФ

Устанавливая уголовную ответственность за оставление места дорожно - транспортного происшествия лицом, управляющим транспортным средством и нарушившим правила дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, в случае

наступления последствий, включающих причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, а также смерть одного или более лиц, государство реализует свою конституционную обязанность защищать достоинство человека, его права и свободы, в том числе право на жизнь и здоровье, обеспечивать права потерпевших от преступления и компенсацию причиненного им ущерба (статья 2; статья 20, часть 1; статья 21; статья 41, часть 1; статья 45, часть 1; статья 52 Конституции Российской Федерации). Исходя из определяемых Конституцией Российской Федерации основ уголовно - правовой ответственности, криминализация данного деяния не может расцениваться как недопустимое ограничение права на свободу и личную неприкосновенность лиц, виновных в дорожно - транспортном происшествии (статья 22, часть 1; статья 55 Конституции Российской Федерации).

3. Вытекающая из статьи 265 УК Российской Федерации обязанность лица, нарушившего правила дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, оставаться на месте происшествия в случае наступления последствий, предусмотренных статьей 264 данного Кодекса, не препятствует ему воспользоваться правом не свидетельствовать против себя самого (статья 51, часть 1, Конституции Российской Федерации), которое должно обеспечиваться на любой стадии уголовного судопроизводства. Данное конституционное право предполагает, что лицо может отказаться не только от дачи показаний, но и от предоставления органам дознания и следователю других доказательств,

подтверждающих его виновность в совершении преступления.

Право каждого не свидетельствовать против себя самого, как и право не быть обязанным доказывать свою невиновность и считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке, в силу статьи 18 Конституции Российской Федерации являются непосредственно действующими и должны обеспечиваться, в том числе правоприменителем - на основе закрепленного в статье 15 (часть 1) Конституции Российской Федерации требования о прямом действии конституционных норм. С учетом этого при установлении обстоятельств дорожно - транспортного происшествия и возбуждении уголовного дела соответствующие должностные лица обязаны разъяснить лицу, управлявшему транспортным средством, нарушившему правила дорожного движения или эксплуатации транспортных средств и оставшемуся на месте дорожно - транспортного происшествия, его право отказаться от дачи объяснений, показаний и от предоставления иных доказательств по поводу данного происшествия. Доказательства же, которые были получены от него принудительно, не могут быть положены, как следует из статей 49 (часть 2), 50 (часть 2) и 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации, в основу выводов и решений по уголовному делу.»

Продолжение лекции про доказательства
начало новой темы
лекция от 21.12.2016 года
аудио 10 - 2

см. Постановление ЕСПЧ от 17.12.1996 "Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства" (жалоба N 19187/91)

«Заявитель являлся директором и распорядителем акционерной компании "Гиннесс". В апреле 1986 г. она приобрела компанию "Дистиллерс", на которую претендовала также корпорация "Аржил". В декабре 1986 г. инспекторы, назначенные Министерством торговли и промышленности, начали расследование, поскольку возникло подозрение, что во время борьбы за контроль над компанией "Гиннесс" искусственно удерживала стоимость своих акций или играла на их повышение путем противозаконной операции.

В течение первых шести месяцев 1987 г. инспекторы опрашивали заявителя девять раз и в присутствии адвокатов. По закону, он был обязан отвечать на поставленные перед ним вопросы. Невыполнение этого требования могло привести к предъявлению ему обвинения в неуважении к суду, которое наказывается штрафом или тюремным заключением сроком до двух лет. В январе 1987 г. инспекторы МТП уведомили министра, что они обнаружили доказательства возможного совершения уголовно наказуемых действий. Записи опросов и полученные в ходе расследования документы были

переданы в Службу государственного обвинения, которая в последующем предоставила их в распоряжение полиции. Полиция начала свое собственное расследование в начале мая.

Заявителю и трем его соучастникам были предъявлены обвинения по пятнадцати пунктам, включая фальсификацию (восемь пунктов) отчетности, хищения (два пункта) и сговор (несколько пунктов). Он и его соучастники предстали перед Судом короны в апреле 1989 г.

При рассмотрении дела в суде заявитель отрицал свое участие в совершении противоправных действий. Обвинение доказывало его виновность, используя его показания инспекторам. На одном из этапов рассмотрения дела обвинение в течение трех дней зачитывало присяжным протоколы его опросов инспекторами.

60. Заявитель жаловался на то обстоятельство, что показания, данные им под принуждением инспекторам, назначенным Министерством торговли и промышленности (МТП) (см. п. 18 выше), не могли быть признаны допустимыми обвинительными доказательствами в его уголовном процессе.

Он утверждал, что право на справедливое разбирательство, гарантированное статьей 6 п. 1, подразумевает, как это было признано Судом в Решениях по делу Функе от 25 февраля 1993 г. (Серия А, т. 256-А, с. 22, п. 44), и Джона Мурри от 8 февраля 1996 г. (Reports, 1996-I, с. 49, п. 45), **право индивида не быть вынужденным давать изобличающие его**

показания, используемые затем против него в суде. Этот принцип тесно связан с презумпцией невиновности, которая специально гарантирована статьей 6 п. 2 Конвенции, признана Судом Правосудия Европейских сообществ в деле Оркем против Комиссии (дело N 374/87, *Europeen Court Reports*, 3283) и другими судами. Этот принцип должен в равной мере применяться ко всем обвиняемым, независимо от характера выдвинутых против них обвинений или уровня их образования и интеллектуального развития. Отсюда следует, что использование обвинением протоколов опросов, проведенных инспекторами, в последующем судебном процессе противоречит статье 6.

67. Суд прежде всего отмечает, что жалоба заявителя ограничивается использованием в суде показаний, полученных от него инспекторами МТП. **Административное расследование может повлечь за собой "уголовное обвинение"** с учетом его автономного толкования судом. Однако в данном деле не был поставлен вопрос о применении статьи 6 п. 1 к процессуальным действиям инспекторов или о том, что сама административная процедура означала предъявление уголовного обвинения в смысле статьи 6 п. 1 (см. *inter alia* Решение по делу Девеера от 27 февраля 1980 г. Серия А, т. 35, с. 21 - 24, п. 42 - 47). В этом отношении Суд напоминает о своем Решении по делу Файед против Соединенного Королевства, где он решил, что функции, выполняемые инспекторами на основании статьи 432 § 2 Закона о компаниях 1985 г., носят главным образом расследовательский характер и

не являются судебными ни по форме, ни по существу. Их цель состоит в установлении и фиксации фактов, которые могут в последующем быть использованы в качестве основы для действий других компетентных органов - следственных, распорядительных, дисциплинарных и даже законодательных (см. Решение от 21 сентября 1994 г. Серия А, т. 294-В, с. 47, п. 61). Требование, чтобы такое предварительное расследование велось с соблюдением гарантий судебной процедуры, установленной статьей 6 п. 1, привело бы на практике к появлению чрезмерных препятствий для эффективного регулирования в общественных интересах сложной финансовой и коммерческой деятельности (там же, п. 61).

Соответственно, основным для Суда по настоящему делу является вопрос об использовании соответствующих показаний заявителя в уголовном процессе.

68. Суд напоминает, что право на молчание и его составная часть право не давать показаний против самого себя в статье 6 Конвенции специально не упомянуты, но тем не менее они являются общепризнанными международными нормами, которые лежат в основе понятия справедливой процедуры, о которой говорит статья 6. Их смысл *inter alia* - в защите обвиняемого от злонамеренного принуждения со стороны властей, что помогает избежать судебных ошибок и добиться целей, поставленных статьей 6 (см. вышеупомянутые Решения по делу Джона Мурри и делу Функе). В частности, это право способствует

тому, чтобы обвинение не прибегало к доказательствам, добытым вопреки воле обвиняемого с помощью принуждения или давления. В указанном смысле это право тесно связано с презумпцией невиновности, содержащейся в п. 2 статьи 6 Конвенции.

69. Право не свидетельствовать против самого себя - это в первую очередь право обвиняемого хранить молчание. Как принято считать в правовых системах государств - участников Конвенции и в других странах, данное право не распространяется на использование в уголовном процессе материалов, которые могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли принудительным путем, как-то *inter alia*: изъятие по предписанию документов, получение образцов крови, мочи и кожного покрова для проведения анализа ДНК.

В данном случае Суд призван решить, равносильно ли неоправданному нарушению права обвиняемого на молчание использование обвинением показаний, полученных инспекторами от заявителя. Этот вопрос должен быть рассмотрен Судом в свете всех обстоятельств дела. В частности, следует установить, подвергался ли заявитель принуждению свидетельствовать и привело ли использование полученных таким образом свидетельских показаний в суде к нарушению основополагающих принципов справедливого разбирательства по статье 6 п. 1, составным элементом которого является рассматриваемое право.

70. Правительством не оспаривалось, что заявитель был юридически вынужден дать свидетельские

показания инспекторам. В соответствии со статьями 434 и 436 Закона о компаниях 1985 г. (см. п. 48 - 49 выше) он обязан был отвечать на вопросы, поставленные ему инспекторами в ходе девяти продолжительных опросов, семь из которых были использованы в качестве доказательств в суде. Отказ заявителя ответить на заданные ему в суде вопросы мог бы привести к признанию его виновным в неуважении к суду, что наказывается штрафом или тюремным заключением сроком до двух лет (см. п. 50 выше), и такой отказ нельзя было защитить ссылкой на то, что вопросы носили инкриминирующий характер (см. п. 28 выше).

Однако Правительство подчеркнуло в Суде, что из сказанного заявителем в ходе опросов ничто не носило характера самообвинения и что он давал лишь пояснения, свидетельствующие в его пользу, или такие ответы, которые, если они соответствуют действительности, подтверждали линию его защиты. Согласно представлению Правительства, только показания, свидетельствующие против обвиняемого, подпадают под действие привилегии.

71. Суд не приемлет этот аргумент Правительства, поскольку некоторые из ответов заявителя фактически носили обвинительный характер, поскольку в них констатировались факты, способствующие его обвинению (см. п. 31 выше). В любом случае, принимая во внимание понятие справедливости в смысле статьи 6, право не свидетельствовать против себя не может быть разумно ограничено лишь признанием в совершении правонарушения или показаниями, прямо

носящими инкриминирующий характер. Свидетельские показания, полученные с помощью принуждения, которые внешне не выглядят инкриминирующими - такие как оправдательные замечания или просто информация по фактам, - могут быть в последующем развернуты в ходе уголовного процесса в поддержку обвинения, например, чтобы противопоставить их другим заявлениям обвиняемого или подвергнуть сомнению свидетельские показания, данные им в ходе рассмотрения дела в суде, либо иным образом подорвать доверие к нему. Там, где все это оценивается судом присяжных, использование таких свидетельских показаний может быть особенно пагубно. Отсюда следует, что существенным в данном контексте является именно использование принудительно полученных доказательств в судебном процессе.

72. В этом отношении Суд отмечает, что часть протоколов с ответами заявителя зачитывалась адвокатом обвинения присяжным на протяжении трех дней, несмотря на возражения заявителя. То обстоятельство, что эти материалы использовались столь широко, наводит на мысль, что обвинение, вероятно, было уверено, что чтение протоколов служит подтверждению нечестности г-на Саундерса. Такое толкование этого запланированного воздействия подтверждается замечаниями, сделанными судьей, на стадии *voir dire* процесса в отношении восьмого и девятого протокола опроса. Судья заметил, что показания заявителя могут быть поняты как своего рода "признание" для целей статьи 82 п. 1 Закона о полиции и доказательствах по уголовным делам 1984 г. (см. п. 53

выше). Аналогично апелляционный суд полагал, что протоколы опроса составляли "существенную часть" доказательств обвинения против заявителя (см. п. 40 выше). Более того, были очевидные случаи, когда протоколы использовались обвинением, чтобы уличить заявителя в том, что он знал о платежах лицам, участвующим в операции по игре на повышение стоимости акций, и поставить тем самым под вопрос его честность. Они использовались также адвокатом соучастника заявителя для того, чтобы поставить под сомнение версию событий, предложенную заявителем (см. п. 32 выше).

В общем имеющиеся в распоряжении Суда доказательства подтверждают, что зафиксированные в протоколах опросов ответы заявителя, независимо от того, носили ли они прямо характер самообвинения или нет, были использованы в ходе судебного процесса таким образом, чтобы изобличить заявителя.»

ПРАВИЛО. Право молчать начинается задолго до возбуждения уголовного дела. Эта гарантия гораздо шире, чем просто процессуальная гарантия. Молчание не привязано к статусу лица (подозреваемый, обвиняемый). **Воля на дачу показаний должна быть.**

см. Информация о постановлении ЕСПЧ от 04.10.2005 по делу "Шеннон (Shannon) против Соединенного Королевства" (жалоба N 6563/03)

«Полиция предъявила заявителю обвинение в составлении ложных бухгалтерских отчетов и

преступном сговоре с целью совершения мошенничества. Его **вызвали к следователю по финансовым делам**, чтобы ответить на вопросы по поводу возможных лиц, которые могли получить выгоду в результате составления им ложных бухгалтерских отчетов. **Заявитель не явился к следователю, поскольку опасался, что его ответы на вопросы следователя могут быть использованы против него в качестве доказательств обвинения на судебном процессе по уголовному делу**, а также потому, что он предположительно **не получил от следователя твердых гарантий в том, что его показания не будут использованы против него обвинением**. В результате заявитель был осужден, и ему был назначен штраф за совершение преступления, состоящего в отказе без уважительной причины выполнить требования следователя по финансовым делам ответить на вопросы.

Первоначально апелляционная жалоба заявителя на данный приговор суда была удовлетворена судом графства, который постановил, что заявитель имеет право не давать такие ответы на вопросы, которые могли бы инкриминировать его.

Однако Апелляционный суд оставил в силе обвинительный приговор в отношении заявителя на том основании, что у него не было уважительной причины для отказа выполнить требования следователя по финансовым делам ответить на вопросы только потому, что выясняемая следователем информация могла быть потенциально инкриминирующей. Тем временем уголовное дело по обвинению заявителя в составлении

ложных бухгалтерских отчетов и преступном сговоре с целью совершения мошенничества было прекращено.

По поводу соблюдения требований пункта 1 Статьи 6 Конвенции.

Хотя в настоящем деле уголовное преследование по основному делу было прекращено, нет такого требования, чтобы предположительно инкриминирующие доказательства, полученные принудительным образом, реально использовались бы при рассмотрении уголовного дела до того, как может быть реализовано право не давать самообвиняющие показания (см. Постановления Европейского Суда по делам "Хини и Макгинес против Ирландии" (Heaney and McGuinness v. Ireland <*> и "Функе против Франции" (Funke v. France) <***>). В действительности в соответствии с нормами прецедентного права, создаваемыми Европейским Судом, нет даже необходимости возбуждать уголовное дело, чтобы право не давать самообвиняющие показания уже имело бы силу; таким образом, заявитель волен был жаловаться на вмешательство в осуществление его права не давать самообвиняющие показания.

Обстоятельства настоящего дела надлежит отличать от обстоятельств дела "Хини и Макгинес против Ирландии", где требование прийти на собеседование было предъявлено лицу, в отношении которого не было никаких подозрений и никаких намерений возбуждать уголовное дело. Однако, оценивая использование принудительных мер в настоящем деле, следует принять во внимание то обстоятельство, что заявителю уже было предъявлено обвинение в совершении

преступления, и в таких обстоятельствах его собеседование со следователем по финансовым делам привело бы к тому, что от него, скорее всего, потребовали бы предоставить информацию по вопросам, которые впоследствии стали бы предметом исследования при рассмотрении уголовного дела, по которому он был привлечен к уголовной ответственности.

Что касается доступной заявителю процессуальной защиты, то если он прибыл бы на собеседование и пожелал бы, чтобы предоставленная им информация не была бы использована при рассмотрении уголовного дела в суде, то все равно следователи по финансовым делам могли бы по своему усмотрению направить такую информацию в полицию. Кроме того, если информация, полученная от заявителя в ходе собеседования, была бы использована на судебном процессе по уголовному делу, это лишило бы заявителя права определить, какие доказательства он желал бы представить суду первой инстанции, и могло бы быть приравнено к "использованию доказательств, полученных методами принуждения или притеснения личности вопреки воле обвиняемого".

В заключение Европейский Суд отмечает, что требование прибыть на собеседование к следователю по финансовым делам, предъявленное заявителю, и под принуждением ответить на вопросы в отношении событий, в связи с которыми ему было предъявлено уголовное обвинение, противоречит его праву не давать самообвиняющие показания.»

см. Постановление ФАС Московского округа по делу №А-41-13403/10

«Ссылка истца на то, что наличие задолженности в заявленном размере было признано самим ответчиком, арбитражным апелляционным судом отклонена, поскольку доказательств, подтверждающих признание ответчиком - ООО "СП Транс" исковых требований ИП Филиппова А.А. в материалах дела не имеется.

Доводы истца о том, что наличие задолженности было признано главным бухгалтером и генеральным директором ответчика в ходе проверки, проведенной сотрудниками ОБЭП УВД по Сергиево-Посадскому муниципальному району Московской области по заявлению ИП Филиппова А.А., что следует из Постановления от 08 декабря 2009 года об отказе в возбуждении уголовного дела, также признаны судом апелляционной инстанции подлежащими отклонению, поскольку судебного акта, вступившего в законную силу, из которого бы следовало, что работниками ответчика признано наличие задолженности в сумме 530 000 руб., в материалах дела не имеется.

В кассационной жалобе истец просит отменить решение и постановление и принять новый судебный акт об удовлетворении иска, ссылаясь при этом на несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела, а также указывая на неправильное применение норм материального права и нарушение норм процессуального права. Заявитель указывает, что в постановлении суда апелляционной инстанции не отражено, что ответчиком фактически не

оспорено ни одно из требований истца; не представлено ни одного доказательства, подтверждающего факта наличия полной или частичной оплаты услуг, оказанных истцом по договору. Истец полагает, что поскольку в материалах дела имеются доказательства, подтверждающие признание ответчиком долга перед истцом в сумме 530 000 руб., отраженное в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела, а также отсутствуют возражения ответчика на поданное исковое заявление, то у судов первой и апелляционной инстанций отсутствовали основания считать недоказанным факт оказания истцом транспортных услуг на сумму 530 000 руб. и неоплаты ответчиком указанной суммы, а также требовать от истца предоставления дополнительных доказательств, обосновывающих искомые требования, в том числе требования о предоставлении заявок и расчета образовавшейся задолженности.

Отзыва на кассационную жалобу ответчиком не представлено.

Проверив доводы жалобы, материалы дела, кассационная инстанция не усматривает оснований для отмены решения от 18 ноября 2010 года и постановления от 11 апреля 2011 года в связи со следующим.

Выводы суда об обстоятельствах основаны на доказательствах, указание на которые содержится в обжалуемых судебных актах и которым дана оценка в соответствии с требованиями статей 67, 68, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

С учетом установленных обстоятельств дела судами правильно применены нормы материального права, регулирующие спорные правоотношения, в том числе нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о перевозке.

неоспаривание
как
доказательство
ч.3.1. ст.70 АПК

чтобы
применить ч.3.1.
ст.70 АПК РФ
надо, чтобы
ответчик явился в
с/з, но не
оспорил

Д о в о д ы
заявителя жалобы о том, что
отсутствие возражений ответчика
на исковое заявление в силу ч. 3.1
ст. 70 Арбитражного
процессуального кодекса Российской
Федерации следует расценивать как
признание ответчиком наличия
задолженности, не могут являться
основанием для отмены принятых
по делу судебных актов.

ч.3.1. ст.70
АПК РФ
сдвигает бремя
доказывания во
времени?

примечание.

о смещении во времени бремени доказывания:
должно ли звучать так: каждый обязан доказывать, если это оспаривается другой стороной? сейчас должен доказывать с момента утверждения. *например:* я подаю исковое заявление, не прикладываю доказательства. если ответчик выступит против, то я буду доказывать. практика сузила действие ч.3.1. ст. 70 АПК РФ до наличного поведения ответчика в суде (он должен быть в процессе. если не пришел, то нельзя считать признанием). почему

не могут применять к тому кто не явился в суд? потому что надо понимать: почему он не явился в суд? то есть надо понимать, что такое **кауза процессуального поведения**

В соответствии с ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Согласно ст. 68 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации

обстоятельства дела,

которые согласно закону

должны быть

подтверждены

определенными

доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Оценив в соответствии с ч. 2 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные истцом в обоснование иска доказательства, суды пришли к выводу, что в материалах дела отсутствуют допустимые доказательства, подтверждающие заявленные истцом требования, которые могли бы быть приняты в качестве безусловного и достаточного подтверждения оказания им услуг ответчику по договору N 01-03/08 от 25 марта 2008 года в заявленном размере.

перед следователем сказал одно, а в судебное заседание в арбитражный суд не пришел

к вопросу об использовании постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. см. начало этого Постановления.

П Р И Н У Ж Д Е Н И Е О Б Е С П Е Ч И В А Е Т ДОСТОВЕРНОСТЬ?

Доводы кассационной жалобы основаны на иной оценке исследованных судом доказательств и установленных обстоятельств, а поэтому они не могут служить основанием для отмены обжалуемых судебных актов. Переоценка установленных судом первой или апелляционной инстанций обстоятельств и доказательств по делу находится за пределами компетенции и полномочий арбитражного суда кассационной инстанции, определенных положениями ст. 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Ссылки заявителя на отсутствие в материалах дела аудиозаписи судебного заседания апелляционной инстанции на материальном носителе, что, по мнению истца, является безусловным основанием для отмены судебного акта, также подлежат отклонению.

Согласно п. 22 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2011 года N 12 безусловным основанием для отмены судебного акта является отсутствие аудиозаписи судебного заседания, посредством которой были зафиксированы сведения, послужившие основанием для принятия этого судебного акта.

В данном случае из имеющегося в материалах дела протокола судебного заседания от 06 апреля 2011 года, оформленного в соответствии со ст. 155 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

следует, что в судебное заседание апелляционного суда стороны не явились.

Следовательно, никаких новых имеющих существенное значение для дела сведений в судебном заседании не могло быть установлено.

При таких обстоятельствах, отсутствие в материалах дела аудиозаписи судебного заседания в данном случае не может быть расценено как безусловное основание для отмены судебного акта.»

Таким образом, в уголовном деле его опросили, там он сказал это. Но в арбитражном суде нам этого не достаточно. Под принуждением от него были получены сведения в уголовном процессе, а нам надо получить эти сведения в своей процессуальной форме, у нас принуждения нет, нам надо свободные доказательства.

см. Постановление ЕСПЧ от 10.03.2009 "Дело "Быков (Bykov) против Российской Федерации" (жалоба N 4378/02)

Сюжет: Быков обвинен в том, что он заказал убийство. Киллер сообщает в ФСБ. Была опубликована информация о том, что убийство состоялось, информация была ложной. Киллер пришел к Быкову, показал вещи, которые взял на месте преступления. Быков поблагодарил. Весь разговор происходит в гостевом доме, где Быков принимал киллера. Быков был осужден, доказательством была запись, сделанная киллером в гостевом доме.

Быков сказал, что было вторжение в жилище без санкции суда, это скрытая форма допроса. Де-факто у Быкова было процессуальное положение, значит у него были гарантии, а такая запись - провокация.

ЕСПЧ согласился, что неприкосновенность личной жизни нарушена, но судебное разбирательство было справедливым.

«70. Власти Российской Федерации утверждали, что негласная операция, и в частности прослушивание и запись разговора заявителя с В., осуществлялись в соответствии с Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности". Они указывали, что это представляло собой "оперативный эксперимент", предусмотренный законом, а также выражали мнение о том, что для целей настоящего дела судебное разрешение не требовалось, поскольку в соответствии со статьей 8 указанного Закона оно было необходимо только при контроле почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, которые в данной негласной операции не контролировались. Власти Российской Федерации также отрицали вторжение в жилище заявителя, поскольку "гостевой дом" не мог считаться его жилищем, и **в любом случае он впустил В. добровольно**. Они утверждали, что при таких обстоятельствах дела негласная операция была незаменимой, поскольку **без прослушивания** разговора заявителя с В. **было бы невозможно проверить подозрение** о совершении им тяжкого преступления. Они полагали, что **меры, принятые по**

расследованию преступления, были соразмерны тяжести данного преступления.

71. Заявитель, напротив, утверждал, что негласная операция представляла собой незаконное и неоправданное вмешательство в его право на уважение личной жизни и жилища. Он полагал, что имело место незаконное вторжение в его жилище, и оспаривал довод властей Российской Федерации о том, что он не возражал против посещения В., поскольку его согласие не распространялось на вторжение агента милиции в его помещение. Заявитель также указывал, что запись разговора с В. нарушала тайну личной жизни и потому требовала предварительного судебного разрешения.

72. Европейский Суд отмечает, что сторонами не оспаривается, что меры, принятые органами внутренних дел в ходе негласной операции, представляли собой вмешательство в право заявителя на уважение его личной жизни, гарантированное пунктом 1 статьи 8 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу "Вуд против Соединенного Королевства" (Wood v. United Kingdom) от 16 ноября 2004 г., жалоба N 23414/02, § 29; Постановление Европейского Суда по делу "М.М. против Нидерландов" (M.M. v. Netherlands) от 8 апреля 2003 г., жалоба N 39339/98, § 36 - 42; и Постановление Европейского Суда по делу "А. против Франции" (A. v. France) от 23 ноября 1993 г., Series A, N 277-B). Основной вопрос заключается в том, было ли это вмешательство оправданным с точки зрения пункта 2

статьи 8 Конвенции, в частности было ли оно "предусмотрено законом" и "необходимым в демократическом обществе" для одной из целей, указанных в этом пункте.

73. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что национальные власти выдвинули два довода в поддержку мнения о законности негласной операции. Суд первой инстанции установил, что "вторжение", или нарушение права заявителя на уважение личной жизни, отсутствовало в связи с отсутствием возражений против появления В. в помещении и с отсутствием "личного" назначения этих помещений. Прокуратура дополнительно утверждала, что негласная операция была законной, поскольку не охватывала деятельность, регулируемую специальными законодательными требованиями, и органы внутренних дел, таким образом, не вышли за пределы своего усмотрения.

74. Европейский Суд отмечает, что Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности", очевидно, предполагает защиту тайны личной жизни, требуя судебного разрешения на любые оперативно-розыскные мероприятия, которые могут ее нарушить. Закон определяет два вида защищаемых объектов: во-первых, неприкосновенность сообщений, передаваемых по почте и телеграфу, и во-вторых, неприкосновенность жилища. Что касается последней, органы власти, особенно Мещанский районный суд г. Москвы, утверждали, что прибытие В. в "гостевой дом" с согласия заявителя не представляло собой вмешательство в право заявителя на неприкосновенность жилища. Что касается вопроса о

тайне сообщений, он обособленно рассматривался в решении прокурора об отклонении жалобы заявителя. По его мнению, разговор заявителя с В. не входил в сферу защиты, предусмотренной законом, поскольку не включал в себя использование почты или телеграфа. Тот же довод был выдвинут властями Российской Федерации, которые полагали, что требование о судебном разрешении не распространялось на использование радиопередатчика и что поэтому негласная операция не может считаться нарушением национального законодательства.

75. С учетом вышеизложенного очевидно, что национальные власти толковали Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" как не требующий при обстоятельствах настоящего дела предварительного судебного разрешения, поскольку считалось, что дело не затрагивает "жилище" заявителя или использование почты или телеграфа в значении статьи 8 данного Закона. Эта мера считалась следственным действием, относящимся к усмотрению следственных органов.

76. Европейский Суд напоминает, что фраза "предусмотрено законом" не только требует соответствия национальному законодательству, но также затрагивает **качество закона**, требуя от него соответствия принципу верховенства права. В контексте негласного контроля со стороны публичных органов, в данном случае органов внутренних дел, законодательство страны должно предусматривать гарантии от произвольного

здесь и нарушения то нет, т.к. закона по сути должно нет в России. нет должных гарантий в законе / закон об ОРД не вносит ясности (см. п.80)

вмешательства в права лица, гарантированные статьей 8 Конвенции. Кроме того, закон должен быть сформулирован в достаточно ясных выражениях, чтобы давать адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные органы вправе прибегнуть к таким негласным операциям (см. Постановление Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства" (Khan v. United Kingdom), жалоба N 35394/97, § 26, ECHR 2000-V).

77. Европейский Суд также отмечает, что Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" допускает так называемые оперативные эксперименты при расследовании тяжких преступлений. Хотя сам Закон не определял, какие меры могут представлять собой такие "эксперименты", национальные власти придерживались мнения о том, что российское законодательство не предусматривало порядка, регулирующего прослушивание или запись частных сообщений с помощью радиопередатчика. Власти Российской Федерации утверждали, что существующие нормы о прослушивании телефонных разговоров неприменимы к радиопередающим устройствам и не могут быть распространены на них по аналогии. Они, напротив, подчеркивали различия между ними, указывая, что судебное разрешение на использование радиопередающего устройства не требовалось, поскольку эта технология не относилась к сфере действующих норм. Таким образом, власти Российской Федерации полагали, что на использование в целях прослушивания технологии, не включенной в перечень статьи 8 Федерального закона "Об

оперативно-розыскной деятельности", не распространяются формальные требования, установленные законом.

78. Европейский Суд последовательно указывал, что относительно прослушивания сообщений для целей полицейского расследования "закон должен быть сформулирован достаточно ясно, чтобы давать гражданам адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные органы вправе прибегнуть к этому тайному и потенциально опасному вмешательству в право на уважение личной жизни и корреспонденции" (см. Постановление Европейского Суда по делу "Мэлоун против Соединенного Королевства" (*Malone v. United Kingdom*) от 2 августа 1984 г., Series A, N 82, § 67). В частности, для соответствия требованию "качества закона" закон, наделяющий дискреционными полномочиями, должен указать пределы такого усмотрения, хотя подробные процедуры и условия, требующие соблюдения, не обязательно должны включаться в состав материального права. Степень точности, требуемая от "закона", в связи с этим зависит от конкретного объекта. Поскольку практическая реализация мер негласного контроля сообщений не подлежит контролю заинтересованных лиц или общества в целом, предоставление органам исполнительной власти или суду правовой дискреции, выражающейся в неограниченных полномочиях, противоречило бы верховенству права. Следовательно, закон должен с достаточной ясностью указывать объем такой дискреции, передаваемой компетентным органам,

и способ ее использования, чтобы обеспечить лицу адекватную защиту от произвольного вмешательства (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу "Ювиг против Франции" (Huvig v. France) от 24 апреля 1990 г., Series A, N 176-B, § 29 и 32; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Аманн против Швейцарии" (Aman v. Switzerland), жалоба N 27798/95, § 56, ECHR 2000-II; и Постановление Европейского Суда по делу "Валенсуэла Контрерас против Испании" (Valenzuela Contreras v. Spain) от 30 июля 1998 г., § 46, Reports of Judgments and Decisions 1998-V).

79. По мнению Европейского Суда, эти принципы в равной степени применимы к использованию радиопередающего устройства, которое с учетом природы и степени вмешательства фактически идентично прослушиванию телефонных разговоров.

80. В настоящем деле **заявитель пользовался весьма незначительными гарантиями, если они вообще имелись**, в процедуре организации и реализации прослушивания его разговора с В. Так, правовая дискреция властей при организации прослушивания не была ограничена никакими условиями, объем и способ его исполнения не были определены; иные конкретные гарантии отсутствовали. С учетом отсутствия конкретных норм, обеспечивающих гарантии, Европейский Суд не убежден, что, как утверждали власти Российской Федерации, возможность возбуждения заявителем судебного разбирательства с целью признания "оперативного эксперимента" незаконным и

исключения его результатов в качестве незаконно полученных доказательств отвечала вышеизложенным требованиям.

81. Отсюда следует, что в отсутствие конкретных и подробных правил использование этой техники контроля в качестве части "оперативного эксперимента" не сопровождалось адекватными гарантиями против различных возможных злоупотреблений. Соответственно, ее использование допускало произвол и было несовместимо с требованием законности.

82. Европейский Суд пришел к выводу, что вмешательство в право заявителя на уважение его личной жизни не было "предусмотрено законом", как того требует пункт 2 статьи 8 Конвенции. С учетом этого вывода Европейскому Суду не требуется определять, было ли вмешательство "необходимо в демократическом обществе" для одной из целей, перечисленных в пункте 2 статьи 8 Конвенции. Не является необходимым и установление того, представляла ли собой негласная операция вмешательство в право заявителя на уважение его жилища.

мало иметь
закон. надо
качественный
закон

83. Соответственно, имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

III. Предполагаемое нарушение статьи 6 Конвенции

84. Заявитель жаловался на то, что органы внутренних дел вынудили его с помощью обмана свидетельствовать против себя в разговоре с В. и что суд принял запись этого разговора в качестве доказательства при рассмотрении дела. Он указывал на нарушение пункта

1 статьи 6 Конвенции, которая в части, применимой к настоящему делу, гласит:

"Каждый... при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое... разбирательство дела... судом..."

85. Власти Российской Федерации утверждали, что уголовное дело заявителя рассматривалось законно и с надлежащим уважением прав обвиняемого. Они указывали, что заявитель был осужден на основе многочисленных доказательств, только часть которых была получена за счет негласной операции. Доказательства, которые учитывали суды, включали в себя показания более чем 40 свидетелей, экспертные заключения и многочисленные вещественные доказательства и документы, которые обеспечивали обширную и последовательную основу для признания виновности. Власти Российской Федерации указывали, что заявитель не был лишен права оспорить в состязательной процедуре доказательства, полученные при негласной операции, и что он воспользовался такой возможностью.

86. Власти Российской Федерации также утверждали, что сбор и использование доказательств против заявителя не влекли за собой нарушение его права хранить молчание или подавление или пренебрежение его волей. Они указывали, что в момент осуществления записи заявитель не находился под стражей и не знал о расследовании. В своем разговоре с В. он действовал свободно и на равных со своим собеседником, положение которого не позволяло ему оказывать на него давление. Власти Российской Федерации заявляли,

что полученные во время негласной операции доказательства были вполне достоверны и отсутствовали основания для исключения записи или иных связанных с ней доказательств. В связи с этим они отмечали, что настоящее дело следует отличать от дела "Аллан против Соединенного Королевства" (Allan v. United Kingdom) (см. Постановление Европейского Суда, жалоба N 48539/99, ECHR 2002-IX), в котором негласная операция осуществлялась в изоляторе в период, когда заявитель был особенно уязвим, и Европейский Суд охарактеризовал это обстоятельство как "подавляющее".

87. Заявитель, напротив, утверждал, что был осужден на основе незаконно полученных доказательств в нарушение его права хранить молчание и права не свидетельствовать против самого себя. Он указывал, что его разговор с В. фактически представлял собой скрытый допрос, не сопровождавшийся какими-либо процессуальными гарантиями. Наконец, он отрицал, что запись его разговора имела какое-либо доказательное значение, и утверждал, что она не должна была допускаться в качестве доказательства на суде.

А. Общие принципы, установленные прецедентной практикой Европейского Суда

88. Европейский Суд напоминает, что в соответствии со статьей 19 Конвенции его единственная задача заключается в наблюдении за исполнением обязательств, принятых Договаривающимися

Сторонами согласно Конвенции. В частности, к его компетенции не относится рассмотрение жалоб на правовые или фактические ошибки, совершенные судами страны, за исключением случаев, когда, по его мнению, такие ошибки могли составлять возможное нарушение каких-либо прав и свобод, предусмотренных Конвенцией. В то время как статья 6 Конвенции гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, она не устанавливает каких-либо правил допустимости доказательств, которые относятся, прежде всего, к предмету регулирования национального законодательства (см. Постановление Европейского Суда по делу "Шенк против Швейцарии" (Schenk v. Switzerland) от 12 июля 1988 г., Series A, N 140, § 45; Постановление Европейского Суда от 9 июня 1998 г. по делу "Тейшейра де Кастро против Португалии" (Teixeira de Castro v. Portugal), Reports 1998-IV, § 34; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии" (Jalloh v. Germany), жалоба N 54810/00, § 94 - 96, ECHR 2006-IX).

89. Таким образом, к функции Европейского Суда в принципе не относится рассмотрение вопроса о том, могут ли быть допустимыми конкретные виды доказательств, например доказательства, с точки зрения национального законодательства полученные незаконно, или виновен ли в действительности заявитель. Вопрос, требующий ответа, заключается в справедливости разбирательства в целом, включая способ получения доказательств. Это включает в себя исследование указанной "незаконности" и, если

нарушено другое конвенционное право, природы установленного нарушения (см., в частности, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства", § 34; Постановление Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства" (P.G. and J.H. v. United Kingdom), жалоба N 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX; Постановление Европейского Суда по делу "Геглас против Чехии" (Heglas v. Czech Republic) от 1 марта 2007 г., жалоба N 5935/02, § 89 - 92; и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства", § 42).

90. При определении того, было ли разбирательство в целом справедливым, следует учитывать, соблюдались ли права защиты. Необходимо, в частности, установить, имел ли заявитель возможность оспорить аутентичность доказательства и его использование. Кроме того, нужно учесть качество доказательств, в том числе, могли ли обстоятельства, при которых они были получены, поставить под сомнение их достоверность или точность. Хотя проблема справедливости не обязательно возникает, если полученное доказательство не подтверждено другими материалами, следует отметить, что, если доказательство весьма убедительно и отсутствует риск его недостоверности, необходимость в его подкреплении другим доказательством соответственно уменьшается (см., в частности, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства", § 35 и 37; и упоминавшееся выше Постановление

Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства", § 43).

91. Что касается исследования природы установленного нарушения Конвенции, Европейский Суд отмечает, что, например, в упоминавшемся выше Постановлении по делу "Хан против Соединенного Королевства" (§ 25 - 28) и упоминавшемся выше Постановлении по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства" (§ 37 - 38) он пришел к выводу о том, что **использование скрытых прослушивающих устройств нарушало статью 8 Конвенции, поскольку применение таких средств не имело правовой основы в национальном законодательстве и вмешательства в право этих заявителей на уважение их личной жизни не были "предусмотрены законом". Тем не менее принятие в качестве доказательств полученной информации при обстоятельствах этих дел не противоречило требованиям справедливости, гарантированной пунктом 1 статьи 6 Конвенции.**

справедливость
разбирательства
будет если
обеспечены
процессуальные
гарантии

92. Что касается права не свидетельствовать против себя или права хранить молчание, Европейский Суд напоминает, что эти общепризнанные международные стандарты составляют основу справедливого судебного разбирательства. Их цель заключается в обеспечении обвиняемому защиты от ненадлежащего принуждения со стороны властей и, таким образом, в исключении злоупотреблений правосудием и утверждении целей

статьи 6 Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Джон Мюррей против Соединенного Королевства" (John Murray v. United Kingdom) от 8 февраля 1996 г., § 45, Reports 1996-I). Право не свидетельствовать против себя обеспечивает, прежде всего, уважение к намерению обвиняемого хранить молчание и предполагает, что обвинение по уголовному делу должно представить доказательства против обвиняемого, не прибегая к доказательствам, полученным методами принуждения или подавления вопреки воле обвиняемого (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Саундерс против Соединенного Королевства" (Saunders v. United Kingdom) от 17 декабря 1996 г., § 68 - 69, Reports 1996-VI; упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства", § 44; упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии", § 94 - 117; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "О'Халлоран и Фрэнсис против Соединенного Королевства" (O'Halloran and Francis v. United Kingdom), жалобы N 15809/02 и 25624/02, § 53 - 63, ECHR 2007). При рассмотрении вопроса о том, затронула ли процедура существо привилегии не свидетельствовать против самого себя, Европейский Суд должен исследовать природу и степень принуждения, наличие соответствующих гарантий в процедуре и характер использования материала, полученного таким образом (см., например, Постановление Европейского Суда по

делу "Хини и МакГиннесс против Ирландии" (Heaney and McGuinness v. Ireland), жалоба N 34720/97, § 54 - 55, ECHR 2000-XII; и Постановление Европейского Суда по делу "J.B. против Швейцарии" (J.B. v. Switzerland), жалоба N 31827/96, ECHR 2001-III).

93. Общие требования справедливости, содержащиеся в статье 6 Конвенции, распространяются на любые уголовные процедуры независимо от особенностей конкретного преступления. **Публичный интерес не может оправдывать меры, затрагивающие существо прав заявителя на защиту, включая право не свидетельствовать против самого себя, гарантированное статьей 6 Конвенции** (см., *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Хини и МакГиннесс против Ирландии", § 57 - 58).

В. Применение указанных принципов в настоящем деле

94. Европейский Суд отмечает, что, оспаривая в суде использование материала, полученного при "оперативном эксперименте", заявитель выдвинул два довода. Во-первых, он утверждал, что доказательства, полученные при негласной операции, прежде всего запись разговора с В., были недостоверными и допускали иное толкование, не совпадающее с мнением судов страны. Во-вторых, он указывал, что использование таких доказательств противоречило праву не свидетельствовать против самого себя и праву хранить молчание.

95. Что касается первого довода, Европейский Суд напоминает, что, если оспаривается достоверность доказательства, наличие справедливых процедур проверки допустимости доказательства приобретает еще более важное значение (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства", § 47). В настоящем деле заявитель имел возможность оспорить негласную операцию и все полученные в ее результате доказательства в рамках состязательной процедуры суда первой инстанции и при обжаловании приговора. Основания для оспаривания заключались в предполагаемой незаконности и обмане при получении доказательства и предполагаемом неправильном толковании разговора, записанного на пленку. Все эти доводы были заслушаны судами и отклонены мотивированными решениями. Европейский Суд отмечает, что заявитель не обжаловал процедуру, в рамках которой суды пришли к своим выводам относительно допустимости доказательств.

96. Европейский Суд также отмечает, что оспариваемая запись и вещественные доказательства, полученные при негласной операции, не были единственными доказательствами, на которые опирался национальный суд в качестве основания для осуждения заявителя. Фактически ключевым доказательством для обвинения было первоначальное заявление В., который сообщил в ФСБ, что заявитель поручил ему убийство С. и передал пистолет (см. выше, § 10). Это заявление, послужившее основанием для расследования, было сделано В. до проведения негласной операции и независимо от нее в

качестве частного лица, а не милицейского информатора. Кроме того, он неоднократно подтверждал свои показания при последующих допросах и на очной ставке между ним и заявителем на стадии предварительного следствия.

97. Хотя В. действительно не подвергался перекрестному допросу в суде, власти не несут ответственность за невозможность этого, поскольку приняли все необходимые меры для установления его места нахождения и обеспечения его явки в суд, включая обращение за содействием к Интерполу. Суд тщательно исследовал обстоятельства отказа В. от его показаний и пришел к мотивированному выводу о том, что этот отказ не заслуживает доверия. Кроме того, заявитель имел возможность допросить В. по существу его показаний во время очной ставки 10 октября 2000 г. Определенное значение следует придать и тому факту, что адвокат заявителя дал согласие на оглашение в открытом заседании показаний В., данных на предварительном следствии. Наконец, показания В. подтверждались другими доказательствами, в частности многочисленными показаниями свидетелей, подтверждавших конфликт интересов между заявителем и С.

98. С учетом вышеизложенного Европейский Суд признает, что **доказательства, полученные в ходе негласной операции, не были единственным основанием для осуждения заявителя и подкреплялись другими убедительными доказательствами.** Довод о том,

сложная
система
доказательств

что права заявителя на защиту в отношении полученных доказательств не соблюдались надлежащим образом, или о том, что их оценка судами страны была произвольной, ничем не подтверждается.

метод сбора информации сам по себе уничтожил гарантии?

99. Европейскому Суду следует также установить, составляли ли негласная операция и полученные в результате ее

проведения доказательства нарушение права заявителя не свидетельствовать против самого себя и хранить молчание. Заявитель утверждал, что органы внутренних дел вышли за пределы допустимого поведения, негласно записав его разговор с В., который действовал по ее указаниям. Он указывал, что его **осуждение было основано на обмане и ухищрениях, не совместимых с понятием справедливого судебного разбирательства.**

само дефектное доказательство не уничтожает справедливость судебного разбирательства

100. Европейский Суд ранее исследовал аналогичные утверждения в своем упоминавшемся выше Постановлении по делу "Геглас против Чехии". В указанном деле заявитель признал свое участие в ограблении в разговоре с лицом, которому полиция передала прослушивающее устройство, спрятанное под одеждой. Европейский Суд отклонил жалобу заявителя в статье 6 Конвенции в отношении использования записи, указав, что он пользовался преимуществами состязательного разбирательства, что его осуждение было основано не только на оспариваемой записи и что эта мера была направлена на раскрытие тяжкого

преступления и, таким образом, отвечала существенному публичному интересу. До осуществления записи заявитель не был официально допрошен или обвинен в совершении преступления.

!!!ВОПРОС: СВОБОДА ДАВАТЬ ИНФОРМАЦИЮ. ПРИНУДИЛИ ЗНАЧИТ НЕЛЬЗЯ ИСПОЛЬЗОВАТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО? А ЕСЛИ САМ ВСЕ СКАЗАЛ, НО НЕ ЗНАЛ, ЧТО ЕГО ЗАПИСЫВАЮТ, ЧТО БЫЛИ ОБМАНЫ И УХИЩРЕНИЯ. НА ДРУГОЙ СТОРОНЕ ЭТОГО ВОПРОСА СЛОЖНАЯ СИСТЕМА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ,

101. Обстоятельства негласной операции, проведенной в деле "Геглас против Чехии", существенно отличались от соответствующих обстоятельств упоминавшегося выше дела "Аллан против Соединенного Королевства", в котором было установлено нарушение статьи 6 Конвенции. В последнем деле заявитель содержался в предварительном заключении и отказывался давать показания на допросах. Однако полиция поручила сокамернику заявителя воспользоваться уязвимым и восприимчивым состоянием заявителя после длительных периодов допросов. Европейский Суд, исходя из сочетания этих факторов, пришел к выводу, что поведение властей представляло собой принуждение и подавление, и установил, что информация была получена вопреки воле заявителя.

102. Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле заявитель в отсутствие какого-либо давления принял В. в своем "гостевом доме", беседовал с ним и делал конкретные замечания по вопросам, затронутым В. В отличие от заявителя по упоминавшемуся выше делу "Аллан против Соединенного Королевства" он не содержался под стражей, но находился на свободе в своем помещении, в котором присутствовали охрана и другой персонал. Природа его отношений с В. - подчиненное положение последнего по отношению к заявителю - не предписывала ему какой-либо особой формы поведения. Иными словами, заявитель мог по собственной воле встретиться с В. и беседовать с ним или отказаться сделать это. Как представляется, он проявлял готовность продолжать разговор, начатый В., поскольку тема представляла для него личный интерес. Таким образом, Европейский Суд не убежден, что получение доказательств было опорочено элементом принуждения или подавления, которые в упоминавшемся выше деле "Аллан против Соединенного Королевства" Европейский Суд расценил как нарушающие право заявителя хранить молчание.

103. Европейский Суд также придает значение тому факту, что, оценивая факты, национальные суды прямо не опирались на запись разговора заявителя с В. или ее изложение и не стремились толковать конкретные заявления, сделанные заявителем во время разговора. Вместо этого они исследовали экспертное заключение, представленное в связи с разговором, с целью оценки отношений заявителя с В. и его манеры вести диалог. Кроме того, в суде **запись не рассматривалась как**

признание или доказательство осведомленности, которое могло быть положено в основу признания виновности; она играла ограниченную роль в сложной системе доказательств, которые подверглись оценке суда.

104. Исследовав гарантии, сопровождавшие оценку допустимости и достоверности указанных доказательств, природу и степень предполагаемого принуждения и характер использования материала, полученного при негласной операции, Европейский Суд пришел к выводу, что в целом разбирательство по делу заявителя не противоречило требованиям справедливого судебного разбирательства.

105. Соответственно, по делу требования пункта 1 статьи 6 Конвенции нарушены не были.

Ж.-П.К. М.О'Б. СОВПАДАЮЩЕЕ С МНЕНИЕМ БОЛЬШИНСТВА МНЕНИЕ СУДЬИ И. КАБРАЛА БАРРЕТО

Я согласен с выводом большинства о том, что в настоящем деле требования статьи 6 Конвенции нарушены не были. Однако, на мой взгляд, недостаточно ограничиться указанием, как поступило большинство, на то, что разбирательство в целом не противоречило требованиям справедливого судебного разбирательства. Я нахожу достойным сожаления, что Большая Палата не использовала возможность разъяснить раз и навсегда вопрос, длительное время вызывавший разногласия в Европейском Суде:

подрывает ли использование в уголовном процессе доказательства, полученного в нарушение статьи 8 Конвенции, справедливость судебного разбирательства, гарантированную статьей 6 Конвенции.

1. Прецедентная практика Европейского Суда по данному вопросу восходит к Постановлению по делу "Шенк против Швейцарии" (Schenk v. Switzerland) (от 12 июля 1988 г., Series A, N 140).

Придя к выводу большинством голосов, что использование оспариваемой записи в качестве доказательства не лишало заявителя справедливого судебного разбирательства, Европейский Суд в основном исходил из того, что права защиты не были ущемлены. Этот вывод определил развитие нашей прецедентной практики; даже если способ получения доказательства нарушил статью 8 Конвенции, статья 6 Конвенции признается ненарушенной, если разбирательство в целом было справедливым и особенно - если права защиты соблюдались. Кроме того, в принципе не имеет решающего значения само по себе, было ли доказательство единственным или дополнительным основанием для осуждения (см. Постановление Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства" (Khan v. United Kingdom), жалоба N 35394/97, § 26, ECHR 2000-V). Аналогичным образом, не существенно, вытекало ли нарушение статьи 8 Конвенции из несоблюдения "национального законодательства" или Конвенции.

Позднее Европейский Суд применил эти принципы в Постановлении по делу "Неглас против Чехии" (Neglas

v. Czech Republic) (от 1 марта 2007 г., жалоба N 5935/02).

2. Прецедентная практика по данному вопросу была в последний раз уточнена в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии" (Jalloh v. Germany) (жалоба N 54810/00, ECHR 2006-IX).

В этом Постановлении Европейский Суд указал, что использование в уголовном процессе доказательства, полученного с помощью пытки, вызывает серьезные вопросы относительно справедливости такого разбирательства, даже если принятие этого доказательства не имело решающего значения при осуждении подозреваемого.

Соответственно, использование доказательства, полученного с помощью пытки, всегда нарушает статью 6 Конвенции, независимо от того, было ли это доказательство решающим фактором при осуждении.

Однако Европейский Суд никогда не высказывал мнения по вопросу о доказательствах, полученных путем бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.

При определенных обстоятельствах, например, если заявитель содержится под стражей, ненадлежащее принуждение со стороны властей к признанию противоречит праву не свидетельствовать против себя и праву хранить молчание (см. Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства" (Allan v. United Kingdom), жалоба N 48539/99, ECHR 2000-IX).

Что касается вопроса, вызывающего непосредственный интерес, - и Постановление по делу "Геглас против Чехии" является последним примером этого, - в случае если статья 8 Конвенции нарушена способом сбора доказательств, решающим фактором установления нарушения статьи 6 Конвенции или его отсутствия является справедливость разбирательства в целом и уважение прав защиты.

3. Лично я считал бы целесообразным принятие Большой Палатой нового подхода с пересмотром и разъяснением его прецедентной практики.

3.1. Прежде всего, Большой Палате следовало бы подтвердить свою позицию, изложенную в деле "Яллох против Германии" относительно доказательств, полученных путем пытки.

Само по себе использование пытки делает разбирательство несправедливым, даже если полученное таким образом доказательство не имеет решающего значения для осуждения обвиняемого; статья 15 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая ООН, в достаточной степени подкрепляет этот довод.

Однако нам следует пойти дальше и недвусмысленно указать, что использование доказательства, полученного с помощью действия, квалифицируемого в качестве бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, автоматически подрывает справедливость судебного разбирательства, поскольку разницу между пыткой и унижающим достоинство обращением часто трудно установить, и оттенки иногда являются

незначительными; кроме того, как правило, обе ситуации - пытка и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение - включают в себя стремление властей поставить лицо в неполноценное положение.

По моему мнению, Большой Палате следовало бы решительно указать, что любое доказательство, полученное в нарушение статьи 3 Конвенции в ходе разбирательства - путем пытки или жестокого обращения, - всегда нарушает статью 6 Конвенции, даже если такое доказательство не имело решающего значения при осуждении и даже если обвиняемый имел возможность оспаривать доказательство, полученное таким образом, что исключало бы возможность ссылаться на публичный интерес и тяжесть преступления.

Мы должны запретить поведение, посягающее на цивилизованные ценности, и исходить из того, что любая форма жестокого наказания подрывает наиболее глубокие ценности нашего общества, гарантированные статьей 3 Конвенции.

3.2. Четверо судей, представивших особое мнение к Постановлению по делу "Шенк против Швейцарии" (упоминавшемуся выше), к которому в той или иной степени присоединились судьи Л. Лукаидес (в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства") и Ф. Тюлькенс (в Постановлении Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства", жалоба N 44787/98, ECHR 2001-IX), полагали, что судебное разбирательство не может рассматриваться в качестве "справедливого", если принято доказательство,

полученное в нарушение основополагающего права, гарантированного Конвенцией.

Авторы особого мнения не признают, что судебное разбирательство может быть "справедливым", как того требует статья 6 Конвенции, если виновность лица в совершении любого преступления была установлена с помощью доказательства, полученного в нарушение прав человека, гарантированных Конвенцией.

Справедливость, требуемая статьей 6 Конвенции, также включает в себя требование законности; судебное разбирательство, которое осуществляется в нарушение национального законодательства или Конвенции, не может считаться "справедливым".

Исключение доказательства, полученного в нарушение, например, права на уважение личной жизни, гарантированного Конвенцией, следует рассматривать как существенное следствие этого права.

По мнению авторов особого мнения, доказательство, представляющее собой вмешательство в право на уважение личной жизни, может быть принято судом и использовано в качестве основы для осуждения за преступление только в том случае, если получение такого доказательства удовлетворяет требованиям пункта 2 статьи 8 Конвенции, включая один из аспектов настоящего дела, то есть если оно "предусмотрено законом".

Однако то, что запрещено одним положением (статья 8 Конвенции), не может допускаться в соответствии с другим (статья 6 Конвенции).

Наконец, следует учитывать реальную угрозу, на которую указал судья Л. Лукаидес в упоминавшемся

выше Постановлении по делу "Хан против Соединенного Королевства" в следующих выражениях: "Если нарушение статьи 8 Конвенции может быть признано "справедливым", тогда я не вижу, как можно удержать полицию от повторения такого недопустимого поведения".

3.3. Я должен признать, что отношусь с большой симпатией к такому подходу, который имеет преимущество определенности, поскольку нарушение статьи 6 Конвенции было бы автоматическим при установлении нарушения статьи 8 Конвенции.

Тем не менее, я полагаю, что в случае принятия такого подхода возникнут серьезные вопросы относительно последствий установления нарушения статьи 6 Конвенции.

Если следовать данному подходу, в случае установления нарушения в делах, в которых осуждение обвиняемого не было основано исключительно или преимущественно на оспариваемых доказательствах, должны быть сделаны выводы относительно исполнения приговора, если указанное доказательство имело лишь вспомогательное значение при осуждении. Кроме того, что касается исполнения приговоров, не все нарушения статьи 6 Конвенции одинаково серьезны.

Я считаю целесообразным противопоставить нарушения, вытекающие из несоблюдения материально-правовых положений, тем, которые вытекают из несоблюдения процессуальных правил.

В данном случае, что касается незаконных доказательств, я хотел бы подчеркнуть различие, на которое указывают отдельные правоведы, между

запрещенными доказательствами - что имеет отношение к материальному праву - и ненадлежащими доказательствами - что относится к процессуальным правилам.

Мы должны отличать то, что направлено на самую суть справедливого разбирательства, что потрясает чувства демократического общества и что расходится с фундаментальными ценностями, воплощенными в государстве, основанном на верховенстве права, от нарушений процессуальных правил при сборе доказательств.

Например, нарушение права свободно совещаться со своим адвокатом представляется совершенно отличным от нарушения, вытекающего из отсутствия судебного разрешения на прослушивание телефонного разговора подозреваемого, если это нарушение впоследствии устраняется.

Если запись разговора обвиняемого с его адвокатом используется в качестве основания для его осуждения, допускается более серьезное нарушение, которое требует более настойчивого вмешательства со стороны Европейского Суда, который, например, может потребовать нового судебного рассмотрения дела с исключением использования указанных доказательств и присудить соответствующую сумму за причиненный ущерб.

При иных упомянутых обстоятельствах установление нарушения было бы само по себе достаточной компенсацией.

3.4. Эти соображения подтолкнули меня к более подробному исследованию других аспектов процедуры, не предусматривающему "автоматическое" установление нарушения статьи 6 Конвенции при установлении нарушения статьи 8 Конвенции: нарушение последнего положения не влечет **автоматически установление нарушения** статьи 6 Конвенции, а только презюмирует такое нарушение.

Установление нарушения зависит от конкретных обстоятельств рассматриваемого дела и анализа всех ценностей, защищаемых национальным законодательством и Конвенцией, а также тех, которые являются предметом уголовного процесса.

Действительно, такой подход мог бы ослабить понятие справедливого судебного разбирательства, которое превратилось бы в концепцию изменяемой геометрии.

Однако такой подход имел бы преимущество неприменения ко всем ситуациям одной и той же мерки, поскольку, как я уже отмечал, одни нарушения статьи 8 Конвенции более серьезны, чем другие.

Я с готовностью признаю, что в таком подходе имеются риски; выбор правильных критериев для установления нарушения и их последующее применение к конкретному делу, особенно в случаях, когда непросто установить фактические обстоятельства, станут рискованной задачей.

В связи с этим возникнут ситуации, в которых презумпция может опровергаться в условиях, когда соблюдаются права защиты и настоятельный

публичный интерес или иные соответствующие основания требуют осуждения заявителя.

Однако пределы будут устанавливаться всегда.

Я хотел бы вновь упомянуть о том, что посягает на сущность справедливого судебного разбирательства, затрагивает чувства демократического общества или противоречит основополагающим ценностям, воплощенным в государстве, основанном на верховенстве права. Если эти ценности умалены, презумпция будет подтверждена и нарушение статьи 6 Конвенции установлено; сопутствующий публичный интерес или вопрос об уважении прав защиты не будет иметь значения.

Прецедентная практика Верховного суда США в связи с этим ссылается на искажения, имеющие решающее значение для обстоятельств дела, которые могут вытекать из методов допроса, "столь разрушительных для цивилизованной системы правосудия", что они "должны быть отвергнуты" во имя надлежащей процедуры.

Верховный суд Канады различает "грязные приемы" (которые общество находит возмутительными) и простые "уловки", приходя к выводу: "Поведение (властей), которое возмущает общество, должно энергично пресекаться. Если полицейский притворяется тюремным священником и выслушивает признания подозреваемого, это является поведением, которое возмущает общество; такой же вывод можно сделать, если он притворяется адвокатом по назначению, пытая показания у подозреваемых и обвиняемых; впрыскивание пентотала подозреваемому

диабетику под видом дневной дозы инсулина и использование его заявлений в качестве доказательства также возмутило бы общество; но в целом изображение сильной наркозависимости в целях разрушения канала поставки наркотиков не возмутило бы общество; также допустимо притворяться водителем грузовика в целях осуждения наркоторговца" (судья Леймер, особое мнение по делу "Обвинение против Ротмана" (R. v. Rothman), (1981) 1 SCR 640; одобрено большинством Верховного суда по делу "Обвинение против Коллинза" (R. v. Collins), (1987) 1 SCR 265, § 52, и "Обвинение против Ойкля" (R. v. Oickle), (2000) 2 SCR 3, § 66).

Тем не менее я должен признать, что все это требует в какой-то степени эмпирического подхода и, возможно, чрезмерных дискреционных полномочий; однако хотелось бы знать, как можно было бы установить твердое, ясное и определенное различие между приемлемым и неприемлемым.

В связи с этим я хотел бы вернуться к различию между материальным и процессуальным.

В целом я бы сказал, что использование любого доказательства, которое является недопустимым в соответствии с национальным законодательством государств-участников и Конвенцией, "автоматически" должно влечь нарушение права на справедливое судебное разбирательство.

Вопрос о том, соблюдались ли права защиты, сопутствующий публичный интерес и все другие обстоятельства являются несущественными: судебное разбирательство, в рамках которого полученное таким

образом доказательство, положено в основу обвинительного приговора, всегда является несправедливым.

В связи с этим я привел бы в пример запись разговора обвиняемого с его адвокатом.

Сбор доказательств такими средствами должен пресекаться любой ценой, даже если данное доказательство имело чисто вспомогательный или субсидиарный характер и если новое судебное разбирательство не гарантировано.

Вместе с тем, если процессуальные правила не соблюдены в отношении доказательства, которое при обычных условиях было бы допустимым в государствах-участниках и в соответствии с международным правом, - или если национальное законодательство не предусматривает такого доказательства, или если, несмотря на то, что такое доказательство допустимо на национальном уровне, условия, регулирующие его использование, не соблюдены, - при определенных обстоятельствах, особенно если права защиты соблюдены, и публичный интерес должен перевешивать интересы частного лица, с учетом характера и тяжести преступления я склонился бы к выводу о том, что правила справедливого судебного разбирательства нарушены не были.

В настоящем деле, я полагаю, что требования статьи 6 Конвенции нарушены не были, поскольку было допущено лишь формальное нарушение ("предусмотренное законом") при получении доказательства, которое в принципе было допустимым в

демократическом обществе, и, кроме того, права защиты были соблюдены.

СОВПАДАЮЩЕЕ С МНЕНИЕМ БОЛЬШИНСТВА МНЕНИЕ СУДЬИ А. КОВЛЕРА

Я согласен с выводами, к которым пришло большинство. Тем не менее я хотел бы прояснить свою позицию по поводу жалобы в части статьи 8 Конвенции, представленной заявителем.

До уступки юрисдикции по рассмотрению дела в пользу Большой Палаты 22 ноября 2007 г. Палата в составе семи судей, в числе которых находился и я, кратко изложила жалобу заявителя в части статьи 8 Конвенции в своем Решении о приемлемости от 7 сентября 2006 г. следующим образом: "Заявитель жаловался на то, что проведение правоохранительными органами скрытой операции, в ходе которой был прослушан и записан его разговор с В., привело к незаконному проникновению в его жилище и вмешательству в его частную жизнь и корреспонденцию, что нарушило статью 8 Конвенции...". Данная часть жалобы была признана приемлемой для рассмотрения по существу полностью. Как следует из текста Постановления Большой Палаты, "заявитель жаловался... на негласную операцию, проведенную в его жилище" (см. § 3 Постановления). Изложение фактов (см. § 35 - 36 Постановления) и дополняющие их утверждения заявителя изображают вторжение в его жилище в качестве незаконного и

неоправданного вмешательства в его право на уважение личной жизни и жилища (см. § 70 - 71 Постановления). Однако, к моему сожалению, Большая Палата ограничила свое заключение выводом о том, что "оперативный эксперимент" не сопровождался достаточными правовыми гарантиями (см. § 81 Постановления), указав затем на то, что "не является необходимым и установление того, представляла ли негласная операция вмешательство в право заявителя на уважение его жилища" (см. § 82 Постановления). При этом была упущена возможность дать более многогранную оценку всех аспектов жалобы заявителя с точки зрения статьи 8 Конвенции на основе значительной прецедентной практики Европейского Суда по данному вопросу.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ Ж.-П. КОСТА

1. Я полагаю, что в данном деле имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции. Жалоба заявителя на то, что разбирательство по уголовному делу, результатом которого стало его осуждение, являлось несправедливым, была основана на двух главных доводах:

- о том, что обман правоохранительных органов вынудил его свидетельствовать против себя; и
- о том, что инструмент такого обмана - запись его разговора с В. - был принят в качестве доказательства.

2. Оба этих пункта могут вызвать некоторую неопределенность.

3. Органы внутренних дел и Федеральная служба безопасности Российской Федерации провели негласную операцию, центральной фигурой которой был В. Заявитель предположительно поручил ему убить своего бывшего делового партнера С., однако тот не совершил убийства и сообщил об этом в ФСБ России. Негласная операция, направленная на получение доказательств против заявителя, заключалась в том, что В. был направлен в жилище заявителя, где он должен был заявить, что выполнил поручение об убийстве; их разговор должен был быть негласно записан сотрудником органов внутренних дел, находившимся вне дома.

За несколько дней до визита В. была организована мрачная инсценировка обнаружения двух мертвых тел в доме С., в которых были якобы опознаны С. и его деловой партнер И. Об этом широко оповещала пресса.

4. Эта инсценировка, несмотря на свои особенности, сама по себе немногим отличается от уловок, ловушек и хитростей, используемых полицией для получения признания от лиц, подозреваемых в совершении преступлений, или для установления их вины, и было бы наивно, а то и неразумно, стремиться обезоружить силы безопасности в условиях роста правонарушений и преступности, которым они противостоят.

5. Однако не все методы, используемые полицией, совместимы с правами, гарантированными Конвенцией. Так, в ином контексте Европейский Суд не согласился с тем, что полицейская уловка (которую власти Российской Федерации тем не менее именуют "незначительной уловкой") совместима с правом на

личную свободу в значении статьи 5 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу "Чонка против Бельгии" (Conka v. Belgium), жалоба N 51564/99, § 41 - 46, ECHR 2002-I). Так же и в настоящем деле Европейский Суд установил, что незаконное прослушивание разговора Быкова с В. нарушало статью 8 Конвенции.

6. Что касается пункта 1 статьи 6 Конвенции, я не склонен заходить так далеко, чтобы признавать, что любое использование доказательства, нарушающего Конвенцию, в качестве основы для установления виновности подсудимого делает судебное разбирательство несправедливым (как это утверждал судья Л. Лукаидес в особом мнении к Постановлению Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства", жалоба N 35394/97, ECHR 2000-V). Однако, я полагаю, что Европейскому Суду следует предпринять тщательный анализ вопроса о том, соответствует ли судебное разбирательство на основе такого доказательства пункту 1 статьи 6 Конвенции - вопроса, к которому я вернусь позднее.

7. Что касается права не свидетельствовать против самого себя - неотъемлемому аспекту права на защиту, как это подтверждено в деле "Джон Мюррей против Соединенного Королевства" (John Murray v. United Kingdom) (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 8 февраля 1996 г., Reports of Judgments and Decisions 1996-I), оно обычно подразумевает право подозреваемого в преступлении хранить молчание, в том числе на полицейском допросе. Хотя Европейский Суд признает, что право не

давать показания против самого себя не является абсолютным, он придает ему особое значение и не раз указывал, что оно вытекает из статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (см. Постановление Европейского Суда по делу "Функе против Франции" (Funke v. France) от 25 февраля 1993 г., Series A, N 256-A, § 42).

8. Право хранить молчание было бы в действительности "теоретическим и иллюзорным", если бы за полицией признавалось право "заставлять подозреваемого говорить" с использованием негласной записи разговора с информатором, которому поручалось бы обмануть подозреваемого.

9. Именно такой случай представляет настоящее дело. В. был, по сути, "агентом" сил безопасности, и я наблюдаю сходство между делом Быкова и делом "Раманаускас против Литвы" (Ramanauskas v. Lithuania) (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда, жалоба N 74420/01, ECHR 2008), в котором Большая Палата единогласно установила нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции. Факты различны, однако оба дела содержали инсценировку и провокацию по подстрекательству сил безопасности. Сообщив заявителю, что он совершил убийство, В. стремился вызвать заявителя, который не знал, что разговор может прослушиваться, на подтверждение того, что он заключил с ним "договор" преступного характера.

10. Европейский Суд, безусловно, не является и не должен являться судом четвертой инстанции. Он не должен разрешать (это задача национальных судов) вопрос о виновности заявителя Быкова в

подстрекательстве к совершению убийства. Он также не может строить догадки относительно того, каким был бы исход судебного разбирательства, если бы оно было справедливым. Но оценка вопроса о справедливости, несомненно, относится к его функции; и использование такой тщательно подготовленной уловки (включавшей в себя "подложные" трупы) вызывает у меня сильные сомнения относительно того, были ли обеспечены презумпция невиновности, права на защиту и, наконец, справедливость судебного разбирательства.

11. Мои сомнения полностью развеивает то обстоятельство, что доказательство, полученное в нарушение статьи 8 Конвенции, имело решающее значение в данном контексте. Я не считаю нужным развивать эту тему, поскольку она весьма красноречиво раскрыта в частично особом мнении судьи Д. Шпильманна, к которому присоединились судьи Х.Л. Розакис, Ф. Тюлькенс, Й. Касадеваль и Л. Мийович.

12. По моему мнению, этот решающий аспект крайне важен с правовой точки зрения. Если бы, в дополнение к указанной записи (и первоначальному заявлению В. относительно Быкова, которое, впрочем, представляло бы показание одного человека, противопоставленное показанию другого), российские судьи основывали свои выводы на других доказательствах, и то создавалась бы основа для неопределенности. Уголовный процесс часто бывает сложным, и большое количество доказательств, на которых основано решение судей, иногда может обезвредить сомнительное доказательство путем его поглощения. Данное дело представляет собой иной случай.

13. Хотя я полностью сознаю причины, по которым Европейский Суд не признал нарушения статьи 6 Конвенции, я не имею возможности пренебречь факторами, которые не позволяют мне разделить мнение большинства.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ Д. ШПИЛЬМАНА, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛИСЬ СУДЬИ Х.Л. РОЗАКИС, Ф. ТЮЛЬКЕНС, Й. КАСАДЕВАЛЬ И Л. МИЙОВИЧ

1. Я не согласен с выводом Европейского Суда относительно того, что по делу требования статьи 6 Конвенции нарушены не были.

2. Вопрос об уважении права на справедливое судебное разбирательство, по моему мнению, имеет два аспекта: допустимость в рамках уголовного процесса доказательства, полученного в нарушение статьи 8 Конвенции, и право хранить молчание и не свидетельствовать против самого себя.

I. Допустимость в уголовном процессе доказательства, полученного в нарушение статьи 8 Конвенции

3. Я хотел бы отметить, что с учетом общих принципов, изложенных в § 88 - 93 Постановления, Европейский Суд пришел к единогласному выводу о том, что негласная операция была проведена в нарушение статьи 8 Конвенции.

4. Инсценировка, организованная властями, более подробно описанная в разделе Постановления, посвященном обстоятельствам дела под заголовком "Негласная операция", являлась незаконной. Как указал Европейский Суд в § 80, заявитель пользовался весьма незначительными гарантиями, если они вообще имелись, в процедуре организации и реализации прослушивания его разговора с В. Соответственно, он установил нарушение статьи 8 Конвенции.

(a) Вопрос о принципе и упущенной возможности укрепления практических и эффективных прав

5. После того, как Палата уступила юрисдикцию по рассмотрению настоящего дела, оно было передано в Большую Палату, которая имела возможность разъяснить и уточнить свою прецедентную практику об использовании незаконного доказательства в суде. Вопрос о допустимости в уголовном разбирательстве доказательства, полученного в нарушение статьи 8 Конвенции, - это принципиальный вопрос, который требует принципиального ответа, особенно в том, что касается необходимости обеспечения совместимости между выводами Европейского Суда по двум статьям Конвенции (то, что запрещено статьей 8 Конвенции, не может быть разрешено статьей 6 Конвенции) и необходимости подчеркнуть значение прав, гарантированных статьей 8 Конвенции (имея в виду растущую потребность в использовании незаконных следственных методов, особенно в борьбе с преступностью и терроризмом). Что касается

указанного принципиального вопроса, я хотел бы повторить доводы, выдвинутые коллегой Франсуазой Тюлькенс в ее частично особом мнении к Постановлению Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства" (P.G. and J.H. v. United Kingdom) <*>.

<*> См. Постановление Европейского Суда, жалоба N 44787/98, ECHR 2001-IX.

6. В настоящем деле нарушение статьи 8 Конвенции относилось к числу особенно серьезных, представляя собой явное попрание основополагающих прав, защищаемых этим положением. Использование на суде доказательств, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции, должно сопровождаться особенно тщательной оценкой справедливости судебного разбирательства Европейским Судом. Европейский Суд уже имел повод подчеркнуть, что Конвенцию следует понимать как единое целое <*>. Я согласен с частично совпадающим с мнением большинства, частично особым мнением судьи Лукиса Лукаидеса к Постановлению Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства" <*>, которое повторено судьей Ф. Тюлькенс в упоминавшемся выше частично особом мнении к Постановлению Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства" <***>:

<*> См. Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии" (Klass and Others v. Germany) 6 сентября 1978 г., § 68 - 69, Series A, N 28.

<***> См. Постановление Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства" (Khan v. United Kingdom), жалоба N 35394/97, ECHR 2000-V.

<***> Упомянувшееся выше.

"По моему мнению, термин "справедливость" при его рассмотрении в контексте Европейской конвенции о защите прав человека подразумевает соблюдение верховенства права и для этой цели предполагает уважение прав человека, предусмотренных Конвенцией. Не думаю, что можно говорить о "справедливом" судебном разбирательстве, если оно осуществляется в нарушение закона".

7. В настоящем деле нарушение статьи 8 Конвенции, установленное Европейским Судом, вытекает исключительно из незаконности указанного доказательства (см. § 82 Постановления). В то же время справедливость, требуемая статьей 6 Конвенции, также включает в себя требование законности <*>.

Справедливость предполагает уважение законности и, таким образом, также уважение прав, гарантированных Конвенцией, контроль за соблюдением которых как раз входит в задачу Европейского Суда.

<*> См. Постановление Европейского Суда по делу "Коэм и другие против Бельгии" (Coeme and Others v.

Belgium), жалобы N 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96, § 102, ECHR 2000-VII.

8. Что касается природы и объема контроля Европейского Суда, Европейский Суд справедливо отметил в данном Постановлении, что "в соответствии со статьей 19 Конвенции его единственная задача заключается в наблюдении за исполнением обязательств, принятых Договаривающимися Сторонами согласно Конвенции" (см. § 88). Далее он указал, и я полностью согласен с этим указанием, что:

"к его компетенции не относится рассмотрение жалоб на правовые или фактические ошибки, совершенные судами страны, за исключением случаев, когда, по его мнению, такие ошибки могли составлять возможное нарушение каких-либо прав и свобод, предусмотренных Конвенцией".

9. Аналогично, хотя к функции Европейского Суда не относится:

"рассмотрение вопроса о том, могут ли быть допустимыми конкретные виды доказательств - например, доказательства, с точки зрения национального законодательства полученные незаконно" (см. § 89 Постановления),

складывается, однако, иное положение, когда, как в настоящем деле, доказательство получено в нарушение права, гарантированного Конвенцией, поскольку именно в вопросе получения доказательства Европейский Суд должен обеспечить исполнение обязательств, принятых Договаривающимися Сторонами согласно Конвенции.

10. Постановление по настоящему делу могло бы устранить неопределенность, существовавшую в прецедентной практике Европейского Суда по данному вопросу, разъяснив, что то, что запрещено одним положением (статья 8 Конвенции), не может быть приемлемым в соответствии с другим (статья 6 Конвенции.)

11. Установив отсутствие нарушения статьи 6 Конвенции, Европейский Суд подорвал эффективность статьи 8 Конвенции. Однако права, воплощенные в Конвенции, не могут оставаться чисто теоретическими или виртуальными, поскольку:

"Конвенция должна толковаться и применяться таким образом, чтобы гарантировались практичные и эффективные права" <*>.

<*> См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Комингерсоль С.А." против Португалии" (Comingersoll S.A. v. Portugal), жалоба N 35382/97, § 35, ECHR 2000-IV; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Беер и Реган против Германии" (Beer and Regan v. Germany) от 18 февраля 1999 г., жалоба N 28934/95, § 57; Постановление Европейского Суда по делу "Гарсия Манибардо против Испании" (Garcia Manibardo v. Spain) жалоба N 38695/97, § 43, ECHR 2000-II; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Салдуз против Турции" (Salduz v. Turkey) жалоба N 36391/02, § 51, ECHR 2008.

12. Считаю, что точка зрения большинства представляет к тому же реальную угрозу, на которую уже было указано в упоминавшемся выше особом мнении к Постановлению Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства" <*> и в упоминавшемся выше особом мнении к Постановлению Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства" <***>:

<*> См. частично совпадающее с мнением большинства, частично особое мнение судьи Л. Лукаидеса к упоминавшемуся выше Постановлению Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства".

<***> См. частично особое мнение судьи Ф. Тюлькенс к упоминавшемуся выше Постановлению Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства".

"Если нарушение статьи 8 Конвенции может быть признано "справедливым", тогда я не вижу, как можно удержать полицию от повторения такого недопустимого поведения".

13. Сам Европейский Суд также подчеркивал:
"необходимость обеспечения осуществления полицией своих полномочий в сдерживании преступности и противостояния ей способом, который полностью соблюдает надлежащую процедуру и иные гарантии, устанавливающие законные ограничения объема ее деятельности... включая гарантии, содержащиеся в статьях 5 и 8 Конвенции" <*>.

 <*> См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Осман против Соединенного Королевства" (Osman v. United Kingdom) от 28 октября 1998 г., § 116, Reports of Judgment and Decisions 1998-VIII.

14. Постановление не смогло дать ответ на вопросы, затронутые в упоминавшемся выше частично несовпадающем особом мнении:

"Будет ли применяться мотивировка большинства в случае получения доказательства в нарушение иных положений Конвенции, например, статьи 3? Где и как должна быть проведена граница? Согласно какой иерархии гарантируемых прав? В конце концов само понятие справедливости судебного разбирательства могло бы эволюционировать в сторону ограничения или стать объектом изменения правил" <*>.

 <*> Частично несовпадающее мнение судьи Ф. Тюлькенс к упоминавшемуся выше Постановлению Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства".

15. Так обстоит дело с принципами и (упущенной) возможностью укрепления Большой Палатой практических и эффективных прав.

(b) Решающее значение доказательства, полученного в нарушение статьи 8 Конвенции

16. В дополнение к принципиальному вопросу, изложенному выше, я полагаю, что доказательство,

полученное в нарушение статьи 8 Конвенции, внесло в разбирательство неустранимые дефекты, поскольку оказало решающее влияние на вынесение обвинительного приговора заявителю.

17. Можно предположить, что суд в настоящем деле основывал свое решение на иных доказательствах. Помимо доказательства, полученного за счет негласной операции, как представляется, следует принять во внимание следующие доказательства, не связанные с операцией: первоначальное заявление В. о том, что заявитель поручил ему убить С.; пистолет, который В. выдал органам ФСБ; протоколы нескольких допросов В. на стадии предварительного следствия. Эти доказательства - все они исходят от В. - были оспорены во время суда заявителем, который, со своей стороны, указывал на последующий отказ В. от своих показаний. Однако сомнения в достоверности показаний В. не могут быть устранены, поскольку В. отсутствовал, и властям не удалось установить его место нахождения и обеспечить явку в суд, вследствие чего он не мог быть подвергнут перекрестному допросу в суде (см. § 38 - 40 Постановления). Суд в конце концов принял показания В. в качестве письменного доказательства и после исследования сделанных им противоречивых заявлений пришел к выводу о том, что отказ от показаний является следствием последующего сговора между В. и заявителем. Соответственно, - если не принимать во внимание доказательство, полученное в нарушение статьи 8 Конвенции, - суд опирался в своих выводах исключительно на первоначальные показания В. против заявителя.

18. Следует допустить, что заявитель имел возможность допросить В. на очной ставке в период предварительного следствия, однако я подчеркиваю, что эта встреча была организована до того, как В. отказался от своих показаний. Соответственно, адвокат заявителя не имел возможности допросить В. с учетом отказа от показаний как на предварительном следствии, так и в период судебного разбирательства. При этом в своем Постановлении по делу "Лука против Италии" (Luca v. Italy) Европейский Суд указывал, что если обвинительный приговор основан исключительно или преимущественно на показаниях, данных лицом, которое подсудимый не имел возможности допросить или потребовать его допроса, на предварительном следствии или в судебном заседании, права защиты ограничиваются тем самым до степени, несовместимой с гарантиями, предусмотренными статьей 6 Конвенции <*>.

<*> См. Постановление Европейского суда по делу "Лука против Италии" (Luca v. Italy), жалоба N 33354/96, § 40, ECHR 2001-II, и содержащиеся в нем ссылки на Постановление Европейского Суда по делу "Унтерпертингер против Австрии" (Unterpertinger v. Austria) от 24 ноября 1986 г., § 31 - 33, Series A, N 110; Постановление Европейского Суда по делу "Саиди против Франции" (Saidi v. France) от 20 сентября 1993 г., § 43 - 44, Series A, N 261-C; Постановление Европейского суда по делу "Ван Мехелен и другие против Нидерландов" (Van Mechelen and Others v. Netherlands) от 23 апреля 1997 г., § 55, Reports 1997-III;

Доклад Европейской Комиссии по правам человека по делу "Дориго против Италии" (Dorigo v. Italy) от 9 сентября 1998 г., жалобы N 33286/96, § 43, и по тому же делу Резолюция Комитета министров Совета Европы DH(99)258 от 15 апреля 1999 г.

(с) Необходимость обеспечения использования анонимных источников адекватными и достаточными гарантиями

19. В связи с невозможностью перекрестного допроса В. в суде возникает также проблема с точки зрения процессуального права оспорить доказательство, полученное в результате негласной операции.

20. Как Европейский Суд указывал в Постановлении по делу "Раманаускас против Литвы" <*>, хотя и совершенно в ином контексте, относительно полицейского подстрекательства, Конвенция не исключает использование и доверие:

<*> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы" (Ramanauskas v. Lithuania), жалоба N 74420/01, ECHR 2008.

"на этапе предварительного расследования или на ином этапе, с учетом природы преступления, к таким источникам информации, как анонимные осведомители. Однако последующее использование данного источника информации в судебном разбирательстве для доказательства вины - совсем другое дело, и оно приемлемо лишь при наличии достаточных средств

защиты от судебного произвола, в частности, четкой и прогнозируемой по результатам процедуры, санкционирующей и контролирующей упомянутые следственные действия (см. Постановление Европейского Суда по делу "Худобин против Российской Федерации" (Khudobin v. Russia) от 26 октября 2006 г., жалоба N 59696/00, § 135; и, mutatis mutandis, Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии" (Klass and Others v. Germany) от 6 сентября 1978 г., Series A, N 28, pp. 24 - 26, § 52 - 56). Хотя рост организованной преступности требует принятия адекватных мер, право на справедливое судебное разбирательство, из которого исходит требование должного отправления правосудия, тем не менее применяется ко всем уголовным делам, как очевидным, так и самым сложным. Право на справедливое судебное разбирательство занимает выдающееся место в демократическом обществе и не может быть принесено в жертву из соображений удобства (см. Постановление Европейского Суда по делу "Делькур против Бельгии" (Delcourt v. Belgium) от 17 января 1970 г., Series A, N 11, pp. 13 - 15, § 25)" <*>.

21. Действительно, другие доказательства, использованные в судебном разбирательстве, включали в себя многочисленные свидетельские показания, относившиеся к существованию конфликта интересов между заявителем и С. и к другим вопросам, подтверждавшим точность описания негласной операции в документах следствия. Однако сила таких доказательств была сравнительно небольшой.

Невозможность допроса В. в суде, таким образом, воспрепятствовала полному использованию заявителем его процессуального права на оспаривание доказательств, полученных при негласной операции.

22. Иначе говоря, я полагаю, что использование указанного доказательства непоправимо умаляло право заявителя на защиту. Такой вывод мог бы сам по себе обусловить установление нарушения статьи 6 Конвенции.

II. Уважение права хранить молчание и не свидетельствовать против себя

23. Наконец, негласная операция, по моему мнению, затронула право заявителя хранить молчание и не свидетельствовать против себя. В прецедентной практике Европейского Суда отсутствуют дела, точно соответствующие обстоятельствам настоящего дела. Вновь можно сожалеть, что Большая Палата не воспользовалась возможностью разъяснить принципы, вытекающие, в частности, из ее постановлений по делам "Яллох против Германии" <*>, "Аллан против Соединенного Королевства" <*> и, в меньшей степени, "Раманаускас против Литвы" <***>.

<*> См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии" (Jalloh v. Germany), жалоба N 54810/00, ECHR 2006-IX.

<*> См. Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства" (Allan v. United Kingdom), жалоба N 48539/99, ECHR 2002-IX.

<***> См. упоминавшееся выше.

24. В своем Постановлении по делу "Яллох против Германии" от 11 июля 2006 г. Европейский Суд напомнил свой принцип о том, что "...право не свидетельствовать против самого себя, прежде всего, касается уважения желания обвиняемого хранить молчание" <*>.

<*> См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии", § 102. В тексте Постановления на английском и французском языке ошибочно указан § 101 (прим. переводчика).

25. В деле "Яллох против Германии" власти получили реальное доказательство против воли заявителя. Европейский Суд провозгласил, что привилегия не свидетельствовать против себя является применимой, указав следующее:

"...принцип против самообвинения применим к настоящему судебному разбирательству.

...Европейский Суд отметил, что для того, чтобы установить, было ли нарушено право заявителя не свидетельствовать против самого себя, он рассмотрит следующие факторы: характер и степень принуждения, использованного для получения доказательств; значение общественного интереса в расследовании и наказании, назначенное за рассматриваемое нарушение; наличие в примененной процедуре соответствующих

гарантий; и использование полученных таким образом материалов».

26. Эти критерии применимы в настоящем деле с учетом того, что существо вопроса затрагивает запись доказательства, полученного в нарушение привилегии недопустимости самообвинения. Что касается публичного интереса в осуждении заявителя, я не нахожу, что он при любых обстоятельствах может оправдывать использование в качестве доказательства записей, признанных незаконными для целей статьи 8 Конвенции <*>.

<*> Сравни совпадающее мнение сэра Николаса Братца к упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии": "...масштаб торговли наркотическими средствами не имеет значения для разрешения спорных вопросов в рамках Конвенции, возникающих на основании статьи 6 Конвенции. Я считаю, что общественный интерес в обеспечении осуждения заявителя не мог ни при каких обстоятельствах оправдать использование в качестве доказательства наркотических веществ, полученных в результате обращения, которому он был подвергнут".

27. Настоящее дело аналогично делу "Аллан против Соединенного Королевства", в котором Европейский Суд установил нарушение статьи 6 Конвенции <*>. Действительно, в отличие от дела "Аллан против Соединенного Королевства", заявитель по настоящему

делу не содержался под стражей, а находился на свободе в своем жилище. Верно и то, что в деле "Аллан против Соединенного Королевства" заявитель предпочел хранить молчание.

<*> См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства", § 52.

28. Однако эти конкретные особенности, по моему мнению, не являются существенными с учетом того, что информатор В. фактически являлся агентом, сотрудничающим с властями, в момент, когда он записал указанный разговор.

29. В § 51 Постановления Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства" Европейский Суд указал следующее, сославшись на прецедентную практику Верховного суда Канады <*>:

<*> См. дело "Обвинение против Херберта" (R. v. Hebert) (1990) 2 Supreme Court Reports 151).

"Затронут ли право хранить молчание в такой степени, что возникает вопрос о нарушении статьи 6 Конвенции, зависит от всех обстоятельств конкретного дела. Некоторые ориентиры в этом отношении усматриваются в решениях Верховного суда Канады... в которых право хранить молчание при обстоятельствах, обнаруживающих некоторое сходство с обстоятельствами настоящего дела, исследовалось в контексте статьи 7 Канадской хартии прав и свобод. В

них Верховный суд Канады выразил мнение о том, что если информатор, который предположительно стремится нарушить право обвиняемого хранить молчание, не был очевидно государственным агентом, следует подвергнуть анализу как отношения между информатором и государством, так и отношения между информатором и обвиняемым: право хранить молчание будет нарушено только в том случае, если информатор действовал в качестве государственного агента в момент, когда обвиняемый делал свое заявление, и если информатор побудил обвиняемого сделать заявление. Может ли информатор считаться государственным агентом, зависит от того, состоялся бы обмен между обвиняемым и информатором в отсутствие вмешательства властей, в какой форме и каким способом. Должно ли указанное доказательство считаться выпитанным информатором, зависит от того, был ли разговор между ним и обвиняемым функциональным эквивалентом допроса, а также от характера отношений между информатором и обвиняемым".

30. В настоящем деле информатор, который действовал в соответствии с указаниями государства, лишая заявителя права хранить молчание, был очевидно государственным агентом. Возникает вопрос, состоялся бы разговор между ним и обвиняемым, в той форме и таким способом, в каких он происходил, при отсутствии вмешательства властей. Ответ следует дать отрицательный, и записанный разговор был, таким образом, функциональным эквивалентом допроса. Цель этой уловки заключалась, в частности, в выявлении

существования конкретного преступления, а именно "сговора с целью убийства". Среди признаков состава этого преступления "виновная воля", или признак умысла, играют существенную, если не доминирующую роль. Организованная властями уловка с грубым нарушением закона была направлена именно на "выявление" этого существенного элемента состава преступления.

31. Тот факт, что заявителю не было предъявлено обвинение, по моему мнению, также не имеет решающего значения. В решении по делу "Обвинение против Херберта" (упоминавшемся выше) Верховный суд Канады указал следующее:

"Защита, предусмотренная правовой системой, которая наделяет обвиняемого иммунитетом от самообвинения в суде, но не предусматривает защиты в связи с заявлениями на досудебной стадии, была бы иллюзорной. Как указывает Ратушны (Ratushny) ("Самообвинение в канадском уголовном процессе" (Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process) (1979), at p. 253):

"Кроме того, наша система педантично допускает открытое судебное разбирательство только после предъявления конкретного обвинения, и обвиняемый защищен детальными процедурами и строгими правилами доказывания. Обычно его представляет адвокат, который обеспечивает фактическое получение им всех видов защиты, на которые он имеет право. Обвиняемый не связан правовой или практической обязанностью отвечать на обвинение, если это не отвечает требованиям доказательной базы.

Была бы лицемерной та система, которая предусматривает такие виды защиты, но позволяет игнорировать их на досудебной стадии, когда допрос часто осуществляется негласно, в отсутствие адвоката, в отсутствие каких-либо правил, и когда подозреваемый или обвиняемый сознательно вводится в заблуждение относительно имеющихся против него доказательств".

Гарантия права консультироваться с адвокатом подтверждает, что сущность права заключается в свободе выбора обвиняемого между дачей показаний и молчанием.

Государство не обязано защищать подозреваемого от дачи показаний; в действительности государство может использовать лишь законные методы для склонения к ней подозреваемого. Государство, однако, обязано обеспечить подозреваемому информированный выбор относительно того, будет ли он давать показания властям или нет" <*>.

<*> Судья Пер МакЛаклин (Per McLachlin) (Председатель Верховного суда Канады, - (Прим. переводчика).

32. Тем не менее в настоящем деле заявитель говорил, не дав на это свободного и информированного согласия.

33. Я хотел бы добавить, что отрицание права хранить молчание и права не свидетельствовать против себя только на том основании, что заявителю не было предъявлено обвинение, или он не подвергся первоначальному допросу, открывает возможности для

злоупотребления процедурой. Заинтересованное лицо было бы лишено возможности выбора между дачей показаний и молчанием на более поздней стадии, например, во время такого допроса, и этот принцип был бы лишен всякого содержания.

34. Действительно, в деле "Обвинение против Херберта" Верховный суд Канады исходил также из того, что заинтересованное лицо содержалось под стражей:

"(Правило) применяется только после заключения под стражу. Негласные операции, осуществлявшиеся до заключения под стражу, не относятся к этим соображениям. Практика, относящаяся к праву хранить молчание, никогда не распространяла свою защиту на полицейские уловки, имевшие место до заключения под стражу. Хартия также не распространяет право на адвоката на расследование, осуществляемое до заключения под стражу. Два этих обстоятельства заметно различаются. В негласной операции, осуществляемой до заключения под стражу, лицо, от которого требуется получение информации, не находится под контролем государства. Отсутствует необходимость его защиты от превосходящей силы государства. После заключения под стражу ситуация заметно изменяется; государство принимает контроль и ответственность за обеспечение уважения прав заключенного".

35. Однако я полагаю, что критерий, примененный Верховным судом Канады в контексте заключения под стражу, применим с необходимыми изменениями к ситуации, когда лицо фактически находится под

контролем государства. Так было и в настоящем деле; заявитель невольно стал действующим лицом в постановке, организованной властями. Я хотел бы привлечь внимание к некоторым обстоятельствам негласной операции, которая началась с инсценировки обнаружения двух трупов и объявления в средствах массовой информации о том, что С. и И. убиты. К моменту, когда В. прибыл в "гостевой дом" заявителя, заявитель уже находился под влиянием ошибочной информации о совершении тяжкого преступления, и его мнение было подкреплено признанием В. в том, что он его совершил. Поведение заявителя исключительно или преимущественно определялось событиями, которые могли происходить при нормальных обстоятельствах, а кроме того, обстоятельствами, которые были созданы следственными органами. С учетом того, что он был жертвой уловки, его заявления и реакция не могли разумно рассматриваться как добровольные или непроизвольные.

36. В своем Постановлении по делу "Раманаускас против Литвы" от 5 февраля 2008 г. в отношении полицейского подстрекательства Европейский Суд пришел к выводу о том, что:

"действия... являлись провокацией заявителя к совершению преступления, за которое он был осужден, и... не имеется никаких указаний на то, что преступление было бы совершено и без их вмешательства. С учетом подобного вмешательства и его использования в оспариваемом разбирательстве, судебное разбирательство в отношении заявителя

нельзя считать справедливым по смыслу статьи 6 Конвенции" <*>.

37. В настоящем деле цель инсценировки заключалась в том, чтобы заставить заявителя говорить.

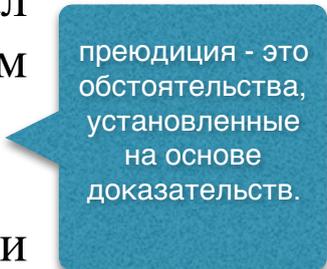
Негласная операция подрывала добровольный характер раскрытия информации до такой степени, что право хранить молчание и не свидетельствовать против себя оказалось лишенным всякого содержания. Как и в деле "Раманаускас против Литвы", заявитель был обманут лицом, которое дистанционно контролировалось властями, устроившими ловушку с использованием частного лица в качестве секретного агента. Таким образом, я полагаю, что полученная подобным образом информация была раскрыта с помощью провокации, против воли заявителя »

также см. ст. 413 УПК РФ

см. Кассационное определение от 26 февраля 2013 года №67-О13-14

доказательство дисквалифицировано в одной форме процесса, можно использовать его в другой форме процесса?

«Забавников Д.Н. признан виновным в покушении на дачу взятки лично должностному лицу за совершение им заведомо незаконного бездействия. В кассационных жалобах осужденный Забавников Д.Н. и адвокат Новикова С.В. в его интересах утверждают, что осужденный ПДД не нарушал, а деньги передал инспектору после предложения последнего договориться для того, чтобы его быстрее отпустили. Также утверждают, что работники ГИБДД совершили провокацию. Указывают, что суд не дал надлежащую оценку показаниям осужденного и постановлению мирового судьи о прекращении административного производства. При этом ссылаются на нарушение судом принципа преюдиции. Считают незаконным производство оперативно-розыскных мероприятий (видеозапись разговора между осужденным и инспектором ГИБДД), поскольку они произведены до возбуждения уголовного дела. Полагают, что видеозапись является недопустимым доказательством по делу, поскольку отсутствуют точные сведения о модели видеорегистратора и, к тому же, эта запись является копией. Обращают внимание на постановление судьи по итогам предварительного слушания, в котором не даны ответы на ходатайство защиты об исключении ряда доказательств. Просят приговор в отношении Забавникова Д.Н. отменить, а дело - прекратить.



преюдиция - это обстоятельства, установленные на основе доказательств.

В письменных возражениях на приведенные в кассационных жалобах доводы государственный обвинитель просит приговор оставить без изменения.

Судебная коллегия, изучив материалы дела и проверив доводы, содержащиеся в кассационной жалобе, находит приговор законным и обоснованным по следующим основаниям.

Вывод суда о виновности Забавникова Д.Н. в покушении на дачу взятки лично должностному лицу основан на доказательствах, исследованных в судебном заседании всесторонне, полно и объективно.

Как видно из материалов дела, осужденный факт передачи им инспектору ГИБДД взятки в виде денег в сумме <...> руб. не оспаривает.

Приведенные в кассационных жалобах доводы о том, что осужденный ПДД не нарушал, а деньги передал инспектору для того, чтобы его быстрее отпустили, не основаны на материалах дела и опровергаются показаниями самого осужденного, из которых усматривается, что он, совершая обгон, выехал на полосу встречного движения, после чего вернулся на свою полосу, а после остановки его сотрудником ГИБДД предложил последнему "договориться", а затем положил на переднюю консоль автомобиля инспектора <...> руб.

Какие-либо объективные данные, свидетельствующие о том, что сотрудник ГИБДД спровоцировал осужденного на передачу взятки, на что имеется ссылка в кассационных жалобах, в материалах дела отсутствуют. Что касается приведенных в жалобах доводов о том, что суд допустил нарушение принципа преюдиции, при

этом не дал надлежащую оценку постановлению мирового судьи от 4 июня 2012 года о прекращении административного производства в отношении осужденного, то они также являются необоснованными.

Как видно из указанного постановления, вывод об отсутствии в действиях осужденного состава административного правонарушения мировой судья сделал на основании допущенных инспектором ГИБДД нарушений при истребовании объяснений от свидетеля К., составлении схемы совершения правонарушения, протокола об административном правонарушении и видеозаписи с места правонарушения, которые **были признаны недопустимыми доказательствами по административному материалу.**

оценка
доказательств не
преюдицирует.
преюдицируют
выводы на
основании
доказательств

Однако по смыслу уголовно-процессуального закона, применительно к ст. 90 УПК РФ, **оценка, данная мировым судьей указанным доказательствам, и принятое им решение по административному делу не может иметь преюдициального значения по настоящему уголовному делу, поскольку они приняты в другом виде судопроизводства и в иных правовых процедурах.**

К тому же, уголовно-правовая квалификация действий осужденного определена исключительно в рамках процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным

законом, и не может устанавливаться в иных видах судопроизводства.

Нельзя признать обоснованными и приведенные в кассационных жалобах доводы о незаконности производства оперативно-розыскных мероприятий (видеозаписи разговора между осужденным и инспектором ГИБДД), поскольку, как видно из материалов дела, они произведены в полном соответствии с Федеральным законом от 12.08.1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности", при этом производство мероприятий до возбуждения уголовного дела этому закону не противоречит.

Не являются обоснованными и приведенные в кассационных жалобах доводы о том, что видеозапись является недопустимым доказательством по делу в связи с отсутствием точных сведений о модели видеорегистратора и копией этой записи, поскольку, как видно из материалов дела, в частности, из протокола осмотра видеозаписи и постановления о приобщении к материалам уголовного дела вещественных доказательств от 10.04.2012 года, диска CD (т. 1, л.д. 27 - 34), видеозапись произведена в соответствии с требованиями закона и объективность ее содержания сомнений не вызывает.»

Вопрос о праве на ст. 51 связан с вопросом **«право на ложь в суде»**.

Допустимо ли средство защиты указание на другое лицо, как на лицо, совершившее преступление?

Право не свидетельствовать против себя - это право молчать или еще и лгать?

Допустима ли дезориентация следствия?

В 1997 года ВС РФ сформулировал позицию по делу Незнамова. Незнамов совершил заведомо ложный донос. Его осудили за это и за совершенное преступление. ВС РФ отменил приговор за ложный донос и сказал, что врать для обвиняемого - допустимое средство защиты.

В 1989 году было дело Симонова. Симонов обвинил следователя, что тот его избивал. Осудили и за то и за обман. ВС РФ сказал, что это недопустимый инструмент защиты, это клевета в отношении представителя власти, это не защита, это стремление обманом уйти от ответственности. Есть ли разница?

Шварц М.З.: «Ложь в суде никогда не допустима. Право не свидетельствовать против себя - это право молчать. Если вы решили говорить, то обязаны говорить правду.»

<<<продолжение>>>

лекция от 21.12.2016 года

(аудио 11-1 и начало аудио 11-2)

**материальное значение процессуального поведения
эстоппель (истоппл)**

Об эстоппеле.

Виды:

А) эстоппель решением суда (estoppel by judgment) применяется в отношении судебных решений и не допускает повторного рассмотрения однажды решенного дела, если в рамках первого процесса не возникало мошенничества, сговора или процессуального нарушения. Данный вид эстоппеля известен также под названиями "estoppel by res judicata" или "estoppel per res judicatam" в качестве доказательственной нормы права и проявляется в правоприменительной практике в двух вариациях: i) в качестве правила, запрещающего пересматривать основания иска (cause of action estoppel); ii) в качестве правила недопустимости возражений по уже разрешенному вопросу компетентным судом (issue estoppel), более известных как "преюдиция", что предотвращает повторное оспаривание оснований иска, которые окончательно

установлены решением суда, обладающим компетенцией по делу, между теми же сторонами или лицами, имеющими с ними общий интерес по делу, а также предотвращает повторное оспаривание того вопроса, который был уже рассмотрен судом и разрешен, даже когда стороны различны (например, при уступке права требования по обязательству, которое было предметом судебного рассмотрения ранее). Обстоятельствами, которые могут позволить вынести ранее рассмотренный судом спорный вопрос на новое рассмотрение, являются обнаружение вновь открывшихся обстоятельств по делу, не рассмотренных в первом суде новых материалов или мошенничество;

Б) судебный эстоппель (*judicial estoppel*), когда суждения или заявления, сделанные в ходе предыдущей юридической процедуры, пресекают в будущем возможность пересмотра в суде тех же вопросов или оснований иска;

В) эстоппель молчанием, или молчаливое согласие (*estoppel by acquiescence, estoppel by silence*) не позволяет человеку заявлять что-либо, если он имел право и возможность сделать это ранее и такое молчание стало причиной того, что другой человек оказался в невыгодном положении.

Применение данного эстоппеля может быть вызвано тем, что одно лицо делает другому лицу предупреждение, обоснованное четко сформулированными фактами или юридическим принципом, а это другое лицо не отвечает в течение разумного периода времени. В результате такого молчания лицо, уклоняющееся от ответа, признается утратившим законное право возражать или утверждать обратное. Для целей применения данного вида эстоппеля недостаточно простого молчания в ответ на предложение контрагента, так как должны возникнуть такие специфические обстоятельства, которые бы свидетельствовали: 1) об обязанности лица отвечать, а не молчать; 2) о недобросовестности поведения стороны, обязанной отвечать, в случае отрицания ею существования договора <1>;

Г) эстоппель упущением законного срока или халатностью (*laches* или *estoppel by delay*) - эстоппель посредством допущенной лицом просрочки заявления, которое требовалось сделать на определенной стадии юридической процедуры в силу закона или справедливости. Упущение законного срока принимается во внимание при применении эстоппелей, основанных на доверии (*reliance-based estoppel*), и

эстоппеля по определенному случаю (*sui generis estoppel*);

В настоящее время эстоппель, по общему признанию ученых, проявляет себя преимущественно в двух направлениях:

1) *estoppel by res judicata* (эстоппель, применяемый в отношении судебных решений и не допускающий повторного рассмотрения однажды решенного дела) или *issue estoppel* (эстоппель, не допускающий возражений по уже решенному вопросу спора, более известный как преюдиция) и

2) *estoppel by representation* (эстоппель посредством представления, как он сформулирован в английском праве) или *equitable estoppel* (справедливый эстоппель по американскому праву), применимый в широком смысле слова ко всему комплексу деклараций воли. Главное целенаправленное действие эстоппеля посредством представления заключается в необходимости констатации причинно-следственной связи между представлением (созданной на основе поведения ответчика определенной позицией), побуждением заявителя к совершению соответствующих действий, изменением в позиции заявителя и понесенным им ущербом. Термин "представление" (*representation*)

предполагает наличие определенной, юридически значимой позиции субъекта права.

Разграничение: отказ от права, утрата права, эстоппель.

Главное - при эстоппеле есть убытки. Утрата права - это пассивное поведение.

Отказ от права представляет собой добровольное, активное, осознанное поведение (явное выражение воли), направленное на выбор определенных средств и способов правовой защиты, которые позволяют оценить возможные правовые последствия такого выбора. При этом выбор происходит посредством отказа от одной линии поведения в пользу другой. Такой выбор может быть выражен: 1) прямым волеизъявлением в каком-либо письменном документе (например, в соглашении сторон о прекращении рассмотрения спора в международном коммерческом арбитраже и роспуске арбитражного трибунала с отказом от возможности в будущем подавать иск по предмету спора, урегулированному таким соглашением; такой документ содержит слова "отказываюсь от...") либо 2) посредством осуществления выбора определенной линии поведения с четким

пониманием правовых последствий отказа от другой возможной линии поведения (лицо понимало или должно было понимать, что правовым последствием такого выбора является отказ от права).

Потеря права (*forfeiture of right*) характеризуется осуществлением пассивного, юридически значимого поведения посредством конклюдентных действий, часто без четкого понимания сути их правовых последствий. Потеря права как юридический факт устанавливается судом и применяется как правовое последствие (результат) непоследовательного поведения субъекта правоотношения.

Таким образом, если в случае "отказа от права" имеет место активный отказ как некий выбор посредством явного волеизъявления, всегда осознанного, то в случае "потери права" имеет место пассивный отказ (потеря или утрата права), основанный на одном из элементов эстоппеля - непоследовательности поведения субъекта, утратившего право.

"Отказ от права" является родовым (обобщающим) понятием для термина "потеря права" и, в самом широком смысле, поглощает активное и пассивное поведение

участника правоотношения, приведшее к отсутствию права. При сравнении можно обнаружить связь "отказа от права" и "ситуации эстоппель", которая проявляется в следующем: ситуация, приводящая к отказу от права, начинается с выбора поведения (линии защиты), затем требует соблюдения последовательности такого поведения во избежание злоупотребления процессуальными правами, что уже приводит к невозможности реализации какой-либо другой линии поведения, т.е. приводит к отказу от другого механизма правовой защиты - это элементы отказа от права, но к этим элементам могут прирасти такие элементы эстоппеля, приводящие к лишению права на возражение, как наличие представления у другого субъекта правоотношения о выбранной противником линии поведения, доверие представлению и убытки вследствие изменения противником представления. **Таким образом, наличие права требовать компенсацию вследствие непоследовательности поведения противника перерождает "отказ от права" в "ситуацию эстоппель».**

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 N 13903/10 по делу N А60-62482/2009-С7

«Открытое акционерное общество "Свердловэнергосбыт" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с иском к открытому акционерному обществу "Екатеринбургская электросетевая компания" (далее - компания) о взыскании неосновательного обогащения, возникшего в результате переплаты за услуги по передаче электроэнергии, оказанные в сентябре - ноябре 2006 года по договору от 20.03.2006 N 2006/03-62.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 15.07.2009 по делу N А60-8263/2009-С3 заявленное требование удовлетворено.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2009 по тому же делу решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа определением от 18.11.2009 по делу N А60-8263/2009-С3 названные судебные акты отменил и утвердил мировое соглашение между обществом и компанией, заключенное 09.11.2009, в соответствии с которым компания признает обоснованность требований общества о взыскании неосновательного обогащения и обязуется уплатить обществу 7 716 340 рублей 50 копеек в срок до 30.11.2009.

Компанией в пользу общества 25.11.2009 перечислена сумма неосновательного обогащения и, следовательно, были полностью исполнены

обязательства по мировому соглашению в установленный срок.

Впоследствии общество обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с иском по настоящему делу о взыскании с компании 1 959 950 рублей 49 копеек процентов за пользование чужими денежными средствами, начисленных за период с 30.01.2007 по 25.11.2009, на основании статей 395 и 1107 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с несвоевременным погашением суммы неосновательного обогащения.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 05.02.2010 в удовлетворении искового требования отказано.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что мировое соглашение от 09.11.2009 представляло собой сделку, которой прекращены ранее существующие обязательства сторон, в связи с чем отсутствовали основания для начисления процентов за пользование чужими денежными средствами.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2010 решение суда первой инстанции отменено, с компании в пользу общества взысканы 1 959 950 рублей 49 копеек процентов за пользование чужими денежными средствами.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа постановлением от 15.06.2010 постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

Суды апелляционной и кассационной инстанций сочли, что утвержденное судом мировое соглашение

от 09.11.2009 не содержало условия о прекращении действия первоначального обязательства, в связи с чем, руководствуясь статьями 395 и 1107 Гражданского кодекса Российской Федерации, удовлетворили требование общества о взыскании процентов за пользование денежными средствами, составлявшими сумму неосновательного обогащения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре постановления суда кассационной инстанции в порядке надзора компания просит его отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении судом норм права, и оставить в силе решение суда первой инстанции.

В отзыве на заявление общество просит оставить оспариваемый судебный акт без изменения как соответствующий законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что постановления судов апелляционной и кассационной инстанций подлежат отмене по следующим основаниям.

В пункте 1 мирового соглашения от 09.11.2009 указано, что оно заключалось сторонами в целях устранения по обоюдному согласию спора в связи с возникновением в сентябре - ноябре 2006 года на стороне ответчика неосновательного обогащения в размере 7 716 340 рублей 50 копеек. Таким образом, общество и компания намеревались прекратить

возникший между ними экономический конфликт путем заключения мирового соглашения.

В силу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 24.02.2004 N 1-О, мировое соглашение представляет собой соглашение сторон о прекращении спора на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок, что является одним из процессуальных средств защиты субъективных прав.

Из статей 138, 139 и 140 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что утвержденное судом мировое соглашение является институтом процессуального права и регламентируется нормами этого Кодекса.

В соответствии с частью 1 статьи 138 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. При этом одной из задач судопроизводства в арбитражных судах Российской Федерации является содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота (пункт 6 статьи 2 указанного Кодекса). Учитывая изложенное, не допускается использование примирительных процедур, противоречащее достижению указанных задач судопроизводства.

Таким образом, из смысла и содержания норм, регламентирующих примирительные процедуры, а также исходя из задач судопроизводства в

арбитражных судах следует, что утвержденное судом мировое соглашение по своей природе является таким процессуальным способом урегулирования спора, который основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях, что влечет за собой ликвидацию спора о праве в полном объеме.



Часть 2 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий. **Невключение в текст мирового соглашения условий о необходимости выполнения каких-либо дополнительных обязательств означает соглашение сторон о полном прекращении гражданско-правового конфликта** и влечет за собой потерю права сторон на выдвижение новых требований (**эстоппель**), вытекающих как из основного обязательства, так и из дополнительных по отношению к основному обязательств.

запрет противоречивого поведения. но почему в данном случае ВАС ошибся?

Есть разные мировые соглашения: подтверждающие фактический состав (ответчик говорит: да, я должен вернуть, дай мне отсрочку, я верну долг позже), отрицающие допроцессуальный фактический состав (ничего не признает, 50% суммы отдает и все. разошлись, чтобы разойтись). То есть мировое соглашение может урегулировать

(ликвидировать) спор, а может преобразовывать его. Если мировое соглашение урегулирует спор, то цена этого соглашения - не уплата долга, это цена урегулирования. Ведь ответчик продолжает говорить, что ничего не брал, платит просто за то, что не хочет продолжать спор, он не платит свой долг. Поэтому, если мы говорим о цене компромисса, то на нее проценты начислить нельзя. Если мы подписали такое мировое соглашение, то правильно считать, что спор ликвидирован. А если мы имеем соглашение, подтверждающее фактический состав, то ответчик не может рассчитывать, что не будут проценты взысканы. Таким образом, ВАС применил эстоппель там, где он не должен был быть применен. Здесь речь идет о рассрочке долга, не было оснований у ответчика думать, что процентов не будет. Он подписал соглашение, которым просто заплатил, чтобы сейчас спор прекратился.

В данном деле утвержденное арбитражным судом мировое соглашение от 09.11.2009, не предусматривающее условий о выполнении дополнительных обязательств, направлено на прекращение гражданско-правового конфликта в полном объеме как в отношении основного, так и связанных с ним дополнительных обязательств по

уплате процентов за пользование чужими денежными средствами.

При названных обстоятельствах оба акта - постановление суда кассационной инстанций и оставленное им без изменения постановление суда апелляционной инстанции по данному делу - нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также публичные интересы, выражающиеся в необходимости реализации задач судопроизводства и обеспечении стабильности экономического оборота, и в силу пунктов 1 и 3 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене.»

см. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2012 N 1649/13 по делу N А54-5995/2009 - запрет права на возражение

«Закрытое акционерное общество "Акционерный коммерческий банк "ТРАНСКАПИТАЛБАНК" в лице Рязанского филиала (далее - банк) обратилось в Арбитражный суд Рязанской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью "Мясо. Птица. Рыба." (далее - общество "Мясо. Птица. Рыба."), обществу с ограниченной ответственностью "ТРИО" (далее - общество "ТРИО") о взыскании солидарно с названных обществ задолженности по договору о предоставлении кредита от 25.12.2006 N 103-2006/К, в том числе 100 000 000 рублей основного долга, 2 071 470 рублей 93 копеек процентов за пользование кредитом за период с 01.09.2009 по 26.10.2009, 840 000 рублей за ведение и обслуживание

ссудного счета за период с 01.09.2009 по 26.10.2009, 60 555 рублей 45 копеек неустойки за неисполнение обязательств за период с 30.09.2009 по 26.10.2009, а также об обращении взыскания на имущество, принадлежащее обществу "ТРИО" на праве собственности и переданное в залог банку по договору о залоге недвижимого имущества (об ипотеке) от 25.12.2006 N 103-2006/ДЗ, с определением начальной продажной стоимости имущества в сумме 133 794 000 рублей.

Определением от 09.04.2012 требование банка к обществу "Мясо. Птица. Рыба." о взыскании 102 972 026 рублей 38 копеек задолженности выделено в отдельное производство под номером А54-4239/2012 в связи с признанием данного общества несостоятельным (банкротом) и включением требований банка в третью очередь реестра требований кредиторов должника.

Решением Арбитражного суда Рязанской области от 12.04.2012 иск банка к обществу "ТРИО" удовлетворен, обращено взыскание на заложенное имущество.

Постановлением Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.07.2012 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Центрального округа постановлением от 06.12.2012 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменил, дело направил на новое рассмотрение в Арбитражный суд Рязанской области в связи с необходимостью рассмотрения вопроса о подсудности спора.

При новом рассмотрении дела в Арбитражном суде Рязанской области общество "ТРИО" заявило ходатайство о разделении требований банка в отдельные производства и направлении требования, основанного на договоре поручительства от 25.12.2006 N 103-2006/ПР, по подсудности в Арбитражный суд города Москвы.

Определением от 30.01.2013 Арбитражный суд Рязанской области отклонил ходатайство ответчика о разделении требований, указав, что их рассмотрение в отдельных производствах не соответствует целям эффективного правосудия, может привести к необоснованному затягиванию рассмотрения спора, поскольку заявленные требования взаимосвязаны, и передал дело на рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы, который принял его к производству.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре постановления суда кассационной инстанции в порядке надзора, банк просит его отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставить без изменения.

В отзыве на заявление общество "ТРИО" просит оставить постановление суда кассационной инстанции без изменения.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что

постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 06.12.2012, а также определение Арбитражного суда Рязанской области от 30.01.2013 подлежат отмене, решение Арбитражного суда Рязанской области от 12.04.2012 и постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.07.2012 подлежат оставлению без изменения по следующим основаниям.

Как установлено судами, между банком и обществом "Мясо. Птица. Рыба." (заемщиком) заключен договор о предоставлении кредита от 25.12.2006 N 103-2006/К (с учетом дополнительных соглашений) на сумму 100 000 000 рублей под 13,6 процента годовых с возвратом кредита в соответствии с согласованным сторонами графиком: до 29.06.2009 - 25 000 000 рублей, до 28.09.2009 - 25 000 000 рублей, до 23.12.2009 - 50 000 000 рублей. Обязательство по выдаче кредита заемщику банком исполнено.

В пункте 9.3 названного договора стороны изменили общую территориальную подсудность, установленную статьями 35 и 36 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс), указав, что все споры и разногласия по договору разрешаются, по возможности, путем переговоров между сторонами, а при недостижении согласия - в Арбитражном суде города Москвы.

В обеспечение исполнения обязательств заемщика по возврату кредита и уплате процентов банк заключил с обществом "ТРИО" договор поручительства от 25.12.2006 N 103-2006/ПР, согласно которому общество "ТРИО" (поручитель) обязалось в полном объеме нести

солидарную ответственность за заемщика (пунктом 18 договора предусмотрено, что споры по нему разрешаются Арбитражным судом города Москвы), и договор о залоге недвижимого имущества (об ипотеке) от 25.12.2006 N 103-2006/ДЗ, в соответствии с которым общество "ТРИО" (залогодатель) передает в залог банку (залогодержателю) принадлежащее ему на праве собственности здание (офис с магазином, лит. А, назначение - конторское, торговое) общей площадью 1697,1 кв. метра, расположенное по адресу: г. Рязань, Первомайский просп., д. 62-а (пунктом 4.1 договора предусмотрено, что при возникновении споров по его исполнению стороны разрешают их путем переговоров, в случае недостижения согласия по спорному вопросу спор передается на рассмотрение в суд в порядке, установленном законодательством Российской Федерации).

В связи с ненадлежащим исполнением обязательств по кредитному договору, банк направил заемщику и поручителю, являвшемуся одновременно и залогодателем, требование о досрочном погашении задолженности. Невыполнение указанного требования послужило основанием для обращения банка в Арбитражный суд Рязанской области с настоящим иском.

Суд первой инстанции удовлетворил иск банка к обществу "ТРИО" с обращением взыскания на заложенное имущество.

Как следует из решения суда, в судебном заседании 05.04.2012 рассмотрено и отклонено устное ходатайство общества "ТРИО" (ответчика) об отложении судебного

разбирательства по правилам статьи 158 Кодекса либо об объявлении перерыва в судебном заседании в порядке, предусмотренном статьей 163 Кодекса, для предоставления дополнительных доказательств - отчета оценщика о рыночной стоимости заложенного имущества, а также для оформления ходатайства о передаче дела по подсудности в Арбитражный суд города Москвы. Отказ в удовлетворении ходатайств суд мотивировал тем, что ответчик своевременно о своем несогласии с оценкой предмета залога, произведенной сторонами в договоре ипотеки, не заявлял, для представления суду дополнительных доказательств у ответчика было достаточно времени, однако он своим процессуальным правом не воспользовался; ответчик не доказал, что дело принято судом к производству с нарушением правил подсудности.

При обращении с апелляционной жалобой на решение от 12.04.2012 общество "ТРИО" приводило доводы относительно нарушения правил подсудности при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Суд апелляционной инстанции установил, что ответчик был надлежащим образом извещен о времени и месте судебного разбирательства и его представитель участвовал в судебном заседании 05.04.2012, то есть не был лишен возможности подать ходатайство о передаче дела по подсудности, однако своим правом не воспользовался, поэтому возражение о нарушении правил о подсудности, заявленное в суде апелляционной инстанции, в силу пункта 6.2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 N 36 "О

применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции" является неправомерным.

Отменяя решение от 12.04.2012 и постановление от 18.07.2012 и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, суд кассационной инстанции полагал, что судами нижестоящих инстанций нарушены положения арбитражного процессуального законодательства.

По мнению суда кассационной инстанции, суд первой инстанции, отказав в удовлетворении устного ходатайства ответчика об отложении или перерыве судебного разбирательства, по сути, лишил его права на совершение процессуальных действий, то есть права заявить письменное ходатайство о передаче дела по подсудности, в результате чего этот вопрос остался нерассмотренным.

Между тем судом кассационной инстанции не учтено следующее.

Согласно статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция), статьям 46, 47 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на судебную защиту посредством независимого и беспристрастного суда, компетенция которого установлена законом.

Настоящий спор рассматривался в Арбитражном суде Рязанской области с ноября 2009 года.

В процессе длительного судебного разбирательства вплоть до принятия решения судом первой инстанции ответчик (общество

"ТРИО") не возражал против подсудности спора Арбитражному суду Рязанской области, представляя суду свои доводы по существу спора и активно пользуясь принадлежащими ему процессуальными правами, заявляя в том числе ходатайства о приостановлении дела, об отложении дела для представления дополнительных доказательств, о назначении по делу судебной оценочной экспертизы по определению рыночной стоимости заложенного имущества и т.д.

Указанные действия ответчика свидетельствуют о признании им компетенции Арбитражного суда Рязанской области посредством конклюдентных действий, что соответствует понятию компетентного суда в международно-правовом и национально-правовом понимании, а также влекут за собой потерю права на возражение (эстоппель) в отношении подсудности спора.

Получив возможность пользоваться процессуальными правами, ответчик принял на себя и процессуальные обязанности.

В силу положений частей 2 и 3 статьи 41 Кодекса лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, в том числе своевременно представлять доказательства, заявлять ходатайства, делать заявления. Злоупотребление процессуальными правами либо неисполнение процессуальных

обязанностей лицами, участвующими в деле, могут привести к предусмотренным Кодексом неблагоприятным последствиям для этих лиц.

Согласно части 2 статьи 9, частям 3 и 4 статьи 65 Кодекса лица, участвующие в деле, вправе знать об аргументах друг друга и обязаны раскрыть доказательства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, заблаговременно, до начала судебного разбирательства, учитывая при этом, что они несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими соответствующих процессуальных действий.

Частью 5 статьи 159 Кодекса предусмотрено, что арбитражный суд вправе отказать в удовлетворении заявления или ходатайства в случае, если они не были своевременно поданы лицом, участвующим в деле, вследствие злоупотребления своим процессуальным правом и явно направлены на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта, за исключением случая, если заявитель не имел возможности подать такое заявление или такое ходатайство ранее по объективным причинам.

Последствие такого злоупотребления заключается в том, что суд в таком случае вправе отказать в удовлетворении заявления или ходатайства, податель которого может избежать этого, доказав, что своевременной подаче заявления или ходатайства помешали объективные причины (в этом случае его

действия не рассматриваются как злоупотребление правом).

Отказывая в удовлетворении ходатайства ответчика об отложении судебного разбирательства или об объявлении перерыва, суд первой инстанции обоснованно указал на недобросовестное поведение ответчика по пользованию процессуальными правами и отсутствие надлежащих доказательств, свидетельствующих о невозможности ответчика своевременно оформить ходатайство в письменной форме.

Положения части 5 статьи 159 Кодекса следует соотносить с позицией Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросу о злоупотреблении процессуальными правами, изложенной в постановлении от 23.07.2009 N 57 "О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств". Злоупотребление правом со стороны ответчика прослеживается в том, что большинство его ходатайств в суде первой инстанции были направлены либо на приостановление дела, либо на отложение судебного разбирательства по существу. Практически все ходатайства поданы им исключительно в судебных заседаниях без приложения каких-либо доказательств и всегда сопровождалась просьбой о предоставлении времени для окончательного формирования правовой позиции по заявленным ходатайствам, а также сбору необходимых доказательств. Все ходатайства были заявлены ответчиком поочередно.

К моменту рассмотрения спора судом кассационной инстанции право истца на разбирательство в разумный срок, гарантированное статьей 6 Конвенции, частью 1 статьи 6.1 Кодекса, уже было существенно нарушено, поскольку с даты принятия иска к производству прошло более трех лет.

Суд кассационной инстанции необоснованно отверг оценку поведения ответчика, данную судами первой и апелляционной инстанций с точки зрения принципов добросовестности в реализации процессуальных прав и состязательности в арбитражном процессе, возложив последствия недобросовестного поведения ответчика на истца.

При названных обстоятельствах постановление суда кассационной инстанции об отмене принятых по существу спора судебных актов по процессуальным основаниям нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, поэтому постановление суда кассационной инстанции от 06.12.2012, а также определение суда первой инстанции от 30.01.2013 о передаче дела по подсудности подлежат отмене согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Поскольку ни в апелляционной, ни в кассационной жалобах ответчик не заявлял каких-либо возражений против выводов судов по существу спора, решение суда первой инстанции от 12.04.2012 и постановление суда апелляционной инстанции от 18.07.2012 подлежат оставлению без изменения.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.»

см. Постановление от 24 июня 2014 г. №1332/14

«Компания "Ауторобот-Стрефа Сп. з о.о." (далее - компания) обратилась в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением о признании и приведении в исполнение окончательного решения Лондонского международного арбитражного суда (далее - ЛМАС, международный арбитраж) от 24.04.2012 по арбитражному делу N 111941 (далее - решение от 24.04.2012).

Определением Арбитражного суда Республики Татарстан от 21.03.2013 в удовлетворении заявления компании отказано.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 17.12.2013 определение суда первой инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора определения суда первой инстанции и постановления суда кассационной инстанции компания просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в

толковании и применении арбитражными судами норм материального права.

В отзыве на заявление общество с ограниченной ответственностью "Соллерс-Елабуга" (далее - общество "Соллерс-Елабуга") просит оставить указанные судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене по следующим основаниям.

Как установлено судами, международный арбитраж в составе арбитра Эндрю Беркли решением от 24.04.2012 взыскал с общества "Соллерс-Елабуга" в пользу компании задолженность по контракту от 25.03.2010 N 1/25.03 на поставку оборудования в размере 1 440 781 евро, проценты, определенные в решении, а также 9313,70 фунта стерлингов издержек, понесенных в связи с арбитражным разбирательством, и 45 076,38 евро судебных издержек, понесенных компанией.

Согласно пункту 17.2 названного контракта, заключенного компанией (поставщиком) и обществом "Соллерс-Елабуга" (покупателем), стороны договорились о том, что если они будут не в состоянии урегулировать споры, противоречия или разногласия посредством дружеских переговоров в течение 30 дней, то все подобные споры, противоречия или разногласия подлежат окончательному разрешению путем арбитража в соответствии с регламентом Арбитражного

института Торговой палаты города Лондона тремя арбитрами, назначенными согласно указанному регламенту. Местом арбитража является город Лондон, Англия.

На основании решения от 24.04.2012, а также копий на бумажных носителях электронных писем, которыми обменивались между собой стороны и международный арбитраж, суд первой инстанции установил следующее. Компания 24.08.2011 обратилась в ЛМАС с просьбой о рассмотрении спора о задолженности по упомянутому контракту международным арбитражем.

Общество "Соллерс-Елабуга" 30.09.2011 направило в ЛМАС письмо по электронной почте о подтверждении того, что в соответствии с договоренностью с компанией, достигнутой в качестве предварительного условия о возможности мирного урегулирования настоящего спора, соглашается на рассмотрение арбитражного дела единоличным арбитром. Письмо направлено от имени Хвесени В.М., в нем указаны контактные сведения лица, направившего письмо, а именно должность, адрес ("10, ул. Тестовская, подъезд 2, Москва, Россия, 123317"), а также номера телефонов и адрес электронной почты.

Международный арбитраж 20.10.2011 направил обществу "Соллерс-Елабуга" по адресу, указанному в контракте от 25.03.2010 N 1/25.03, уведомление о назначении Эндрю Беркли в качестве единоличного арбитра. Корреспонденция получена 24.10.2011 "Габдракмановой".

Компания и общество "Соллерс-Елабуга" 21.11.2011 заключили мировое соглашение, пункт 5 которого

устанавливает, что если какой-либо платеж, предусмотренный в пункте 2 данного соглашения, не осуществляется к соответствующей дате, то приостановление арбитражного разбирательства автоматически прекращается, и компания получает право обратиться в ЛМАС с просьбой возобновить производство по делу.

В письме арбитра ЛМАС от 23.11.2011 компания сообщила, что стороны достигли соглашения относительно осуществления выплаты определенных платежей, и просила о том, чтобы арбитражное разбирательство было приостановлено до 30.04.2012. Мирное соглашение от 21.11.2011 подписано генеральным директором общества "Соллерс-Елабуга" Зорниковым В.В., который на момент его подписания согласно Единому государственному реестру юридических лиц являлся единоличным органом этого общества.

Такая отсрочка была предоставлена международным арбитражем.

В письме арбитра ЛМАС от 10.02.2012 компания заявила, что общество "Соллерс-Елабуга" не осуществило платежи, предусмотренные мировым соглашением от 21.11.2011.

Арбитр 16.02.2012 постановил, что общество "Соллерс-Елабуга" должно предоставить свой отзыв на исковое заявление до окончания рабочего дня в Лондоне в понедельник, 12.03.2012.

При этом в качестве доказательства уведомления общества "Соллерс-Елабуга" о возобновлении производства по делу и направления постановления

ЛМАС с требованием предоставления отзыва на исковое заявление заявитель представил в материалы дела квитанции курьерской компании, согласно которым почтовое отправление от отправителя "LCIA, London" получателю "Sollers-Elabuga LLC" направлено по адресу: "Sollers Group, 10 Testovskaya street, Entr. 2, Moscow, 123317, Russian Federation" ("Соллерс Групп", ул. Тестовская, д. 10, подъезд 2, г. Москва, 123317, Российская Федерация) 17.02.2012. Данное почтовое отправление получено адресатом 21.02.2012, вручено "Куриловой". Получателем письма значится Хвесеня В.М.

Помимо этого суд первой инстанции установил, что Хвесеня В.М. является директором по правовым вопросам открытого акционерного общества "Соллерс" (далее - общество "Соллерс"). Доказательств того, что Хвесеня В.М. является работником общества "Соллерс-Елабуга", в материалах дела не имеется.

Из пояснений общества "Соллерс-Елабуга" суд усмотрел, что доверенность Хвесене В.М. на представительство общества "Соллерс-Елабуга" в ЛМАС не выдавалась. В судебном заседании представитель общества "Соллерс-Елабуга" не смог пояснить, на основании чего Хвесеня В.М. вел переписку с ЛМАС. Международный арбитраж доказательств наличия полномочий у Хвесени В.М. и лиц, получавших корреспонденцию от ЛМАС, в соответствии с пунктом 18.2 Регламента ЛМАС не потребовал.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 53, статьями 182, 185 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей

40 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" и отметив, что в соответствии с уставом общества "Соллерс-Елабуга" право действовать от его имени без доверенности предоставлено только его генеральному директору, суд первой инстанции сделал вывод о том, что в материалах дела отсутствуют доказательства наличия у Хвесени В.М. полномочий на осуществление представительства общества "Соллерс-Елабуга" в международном арбитраже, поэтому данное общество не было должным образом уведомлено об арбитражном разбирательстве по делу, а также о существенном нарушении арбитражной процедуры (пункт "b" части 1 статьи V Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10.06.1958; далее - Конвенция 1958 года). В связи с этим общество "Соллерс-Елабуга" не могло представить отзыв, свои объяснения, возражения, доказательства, выразить волю на вынесение решения, в том числе представить доказательства того, что на момент подписания мирового соглашения Зорников В.В. не являлся генеральным директором этого общества.

Суд кассационной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции.

Между тем судами не учтено следующее.

Суды установили, что Хвесеня В.М. является директором по правовым вопросам общества "Соллерс". Как следует из выписки из Единого государственного реестра юридических лиц от 16.01.2013, общество "Соллерс" является

единственным участником общества "Соллерс-Елабуга". Следовательно, вступая в переписку с Хвесеней В.М., международный арбитраж мог учитывать подконтрольность общества "Соллерс-Елабуга" обществу "Соллерс", общие цели их деятельности, в том числе возможность материнской компании давать указания дочернему обществу.

Исходя из этого юрист контролирующего общества, взявший на себя обязанность представлять интересы дочернего общества, выполняет таким образом свои служебные обязанности, и полномочия Хвесени В.М. явствуют из обстановки, в которой он действовал (пункт 1 статьи 182 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Данные обстоятельства влекут за собой потерю обществом "Соллерс-Елабуга" права ссылаться на недолжное уведомление о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или на невозможность по другим причинам представить свои объяснения (эстоппель).

Суды необоснованно не приняли в качестве надлежащего доказательства уведомления общества "Соллерс-Елабуга" о заседании международного арбитражного суда квитанцию почтового отправления курьерской компании, направленного 17.02.2012 международным арбитражем по адресу "Соллерс Групп" для получателя Хвесени В.М. и полученного "Куриловой" 21.02.2012.

Указывая в переписке с международным арбитражем свой адрес, соответствующее лицо принимает на себя

риски получения корреспонденции по названному им адресу (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.03.2009 N 17412/08), в том числе риск ее получения неуполномоченным лицом.

Компания утверждает, что общество "Соллерс-Елабуга" было уведомлено о предстоящем заседании международного арбитража. Данным обществом в опровержение факта отправки именно судебного извещения в почтовом отправлении ЛМАС от 17.02.2012 иной документ в качестве полученного в этом отправлении представлен не был. Учитывая, что в соответствии с частью 1 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и участвующие в деле лица несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий, в таком случае отказ от предоставления обществом "Соллерс-Елабуга" доказательства должен квалифицироваться как отказ от опровержения косвенного доказательства об уведомлении, на наличие которого указывает процессуальный оппонент.

Поэтому направление после 20.10.2011 международным арбитражем обществу "Соллерс-Елабуга" корреспонденции, содержащей информацию об уведомлении его о месте и времени предстоящего заседания международного арбитража, по адресу Хвесени В.М., указанному в адресованном им ЛМАС электронном письме от 30.09.2011, является

доказательством надлежащего уведомления общества "Соллерс-Елабуга".

Следовательно, оснований для вывода о несоблюдении ЛМАС надлежащего порядка уведомления ответчика об арбитраже, а также о существенном нарушении арбитражной процедуры (пункт "b" части 1 статьи V Конвенции) не имеется.

При названных условиях оспариваемые судебные акты согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 3 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.»

см. Определение Верховного Суда РФ от 09.10.2014 по делу N 303-ЭС14-31, А51-1943/2011

сюжет: Шторм, спасательная операция. Если судно спасено, вы должны возместить расходы на операцию. Пароходство обратилось с иском. Ответчик сказал, что расходы несет федеральный бюджет. Позже ответчик сказал, когда дело передано на новое рассмотрение, что он вообще ненадлежащий ответчик.

«Судами по настоящему делу установлено и усматривается из материалов дела, что 30.12.2010 в 15:45 МСК в Государственный морской спасательно-координационный центр (далее - ГМСКЦ) обратилось Федеральное агентство по рыболовству (далее - Росрыболовство) с просьбой организовать спасательную операцию в отношении трех рыбопромысловых судов, зажатых льдами в Сахалинском заливе. 30.12.2010 года в 19:20 МСК в Сахалинский залив направлены спасательные суда "Рубин" и "Ирбис". 31.12.2010 в Сахалинском заливе было выявлено наличие десяти судов рыбопромыслового флота. Росморречфлот телеграммой от 31.12.2010 в адрес Росрыболовства предложил принять меры по выводу судов из опасного района.

Пароходство, ссылаясь на то, что вывод судов ледоколами из ледового плена, в том числе ТР "Берег Надежды", являлся спасательной операцией, за осуществление которой согласно положениям Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (далее - КТМ РФ) полагается вознаграждение, обратилось в арбитражный суд с требованием о взыскании с корпорации 80 000 000 рублей вознаграждения за

спасательную операцию, проведенную в отношении ТР "Берег Надежды».

деня за осуществление ледовой проводки и расходов, понесенных им в связи с осуществлением этой проводки, о чем свидетельствует также представленное в материалы дела составленное постоянно действующей при МОО "Дальневосточная ассоциация морских капитанов" экспертной группой специалистов по морским авариям, происшествиям, коммерческим спорам экспертное заключение от 10.11.2011, в соответствии с которым размер реальных убытков ответчика (корпорации), который он мог бы понести в случае, если ледоколы истца "Адмирал Макаров", "Красин" не осуществляли ледовую проводку судна "Берег Надежды", составили бы чуть более трех миллионов рублей.

означает ли это, что для ненадлежащего ответчика существует всего лишь одно заявление против иска? то есть, если он начнет бороться с истцом, то значит заявил, что ты надлежащий ответчик. неужели нет других средств защиты для ненадлежащего ответчика?

Кроме того, в целях оценки статуса корпорации и ее поведения важно также учитывать, что довод об отсутствии статуса ответчика по настоящему требованию корпорация заявила только при новом рассмотрении дела, что свидетельствует о недобросовестном процессуальном поведении (статья 65 Кодекса) и может быть расценено, особенно в совокупности с вышеизложенными обстоятельствами, подтверждающими юридический и фактический контроль

ответчика над судом, как потеря права на возражение (принцип эстоппель).»

ППВС по исковой давности: Заявление ненадлежащего ответчика о пропуске срока и.д. силы не имеет. Что такое **заявление о пропуске срока в исковом процессе**? Если о пропуске срока заявляет ответчик, значит он надлежащий + признает факты основания. А если ответчик говорит, что срок истек и еще к тому же я не признаю факты основания. ППВС говорит: так нельзя, заявить о давности может только надлежащий ответчик, выбирайте, каким заявлением будете защищаться от иска. То есть по ППВС заявление о давности - это признание фактов основания иска. Это не правильно. ИД может быть доступна ненадлежащему? ИД только для того течет кто брал в долг или для всех к кому обратились с исковым заявлением? Заявление о давности - это заменитель доказательства у ответчика о том, что он исполнил обязательство? Или вообще не важно, брал я или нет, просто времени прошло столько, что надо уже обеспечить стабильность оборота. Может ИД должна применяться судом ex officio? **Почему он заявил об исковой давности: кауза поведения.** Можно ли заявлением об ид злоупотреблять правом? Такое было в практике.

Исковая давность - это средство защиты, а значит им можно злоупотребить.

молчать о том, что ты ненадлежащий ответчик - это злоупотребление? можно причинить вред этим?

Ситуация: иск, а через два года разбирательства, ответчик говорит: я ненадлежащая сторона, ответчик - Сидоров. Иду к сидорову а он мне в ответ: ИД истекла.

Снова посмотрим Определение Верховного Суда РФ от 09.10.2014 по делу N 303-ЭС14-31, А51-1943/2011. Поздно заявил, что ненадлежащий ответчик. Вы должны были сказать сразу. Дело прошло до 3 инстанции, у меня к надлежащему давность истекла уже. Что было бы, если Суд написал: да, ты ненадлежащий, но мы лишаем тебя права это говорить. Если мы удовлетворим иск, мы взыщем за процессуальное поведение или за то, что судно спасли? По правилу эстоппель плата будет за то, что в процессе вел себя так. Вполне возможно, что ты прав, но будешь платить за процессуальное поведение. **Эстоппель меняет основание присуждения.** Уже не играет роли чье это судно. Процессуальное поведение будет деликтом.

см. zielinski v. philadelphia peirs, inc united states district court E.D. Pennsylvania March 21, 1956

«причинен вред. ответчик спорит по размеру. спустя два года истец узнает что ответчик должен быть другой. суд говорит, что общее отрицание ответчиком было неэффективным, так как в письме страховой он признал что истец получил травмы от погрузчика принадлежащего ответчику. Ответчик должен был отрицать право собственности на погрузчик. Ответчик не может воспользоваться ошибкой истца. Ответчик сам не известил истца сразу. Утрачиваете право на это возражение. В итоге заплатит за вред или за процессуальное поведение? За процессуальное поведение.»

а можно потом взыскивать с надлежащего? кто может взыскать: ответчик, который заплатил истцу за свое же поведение в процессе или истец может еще раз к настоящему ответчику прийти?

плата за процессуальное поведение, а не за вред

Основанием решения выступит процессуальное поведение

вопрос: знает ли наше законодательство материальное значение процессуального поведения?

см. статья 462 ГК РФ (эвикция)

Если третье лицо по основанию, возникшему до исполнения договора купли-продажи, предъявит к покупателю иск об изъятии товара, покупатель обязан привлечь продавца к участию в деле, а продавец обязан вступить в это дело на стороне покупателя.

Непривлечение покупателем продавца к участию в деле **освобождает продавца от ответственности перед**

покупателем, если продавец докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить изъятие проданного товара у покупателя.

Эта статья подтверждает, что судебное решение м.б. объективно ложным. Судебная истина формальна. Вещи забрали потому что продавца не привлекли. То есть из-за процессуального поведения.

Продавец, привлеченный покупателем к участию в деле, но не принявший в нем участия, **лишается права** доказывать неправильность ведения дела покупателем.

Когда у продавца будут забирать деньги он не сможет ничего говорить о том, как покупатель вел дело. Продавец может и исполнил договор надлежащим образом, но так как не пришел в процесс, то ничего по поводу того процесса, где вещь забрали. В результате продавец заплатит за то, что он не пришел в процесс. То есть за процессуальное поведение.

см. ст. 399 ГК РФ

1. До предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарную ответственность), кредитор должен предъявить требование к основному должнику.

Если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность.

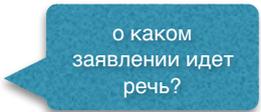
2. Кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от лица, несущего субсидиарную ответственность, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника.

3. Лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, - привлечь основного должника к участию в деле. В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица, отвечающего субсидиарно, возражения, которые он имел против кредитора.

4. Правила настоящей статьи применяются, если настоящим Кодексом или иными законами не установлен другой порядок привлечения к субсидиарной ответственности.

см. ст. 166 ГК РФ

5. Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его



о каком
заявлении идет
речь?

поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

см. Апелляционное Определение от 15 января 2015 г. №33-197/2015

« С.А. обратился в Невский районный суд Санкт-Петербурга с вышеуказанным иском, в котором просил признать незаключенным агентский договор N <...> от <...> 2009 года.

В обоснование заявленных требований указал, что <...> 2009 года между ООО "<.1.>" и <...> С.А. был составлен агентский договор N <...>, в соответствии с которым <...> С.А. обязался за определенное вознаграждение совершать юридические и иные действия, направленные на заключение договоров по обязательному страхованию гражданской ответственности транспортных средств и добровольных видов страхования. Решением Калининского районного суда Санкт-Петербурга от 18 января 2013 года на основании вышеуказанного агентского договора с <...> С.А. в пользу ООО "<.2.>", являющегося правопреемником ООО "<.1.>", взыскано более <...> рублей. Вместе с тем, подпись в агентском договоре выполнена не <...> С.А., а иным лицом, что, в частности, установлено заключением специалиста от 17 апреля 2014 года, а потому договор является незаключенным. В соответствии с договором уступки прав требования кредитором по агентскому договору в настоящее время является <...> К.Р.

В обоснование своих требований истец ссылался на положения ст. ст. 153, 154, 307, 308 (ч. 3), 420, 425 (ч. 1), 432, 433, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Решением Невского районного суда Санкт-Петербурга от 31 июля 2014 года в удовлетворении исковых требований отказано.

В апелляционной жалобе истец просит указанное решение отменить, как незаконное и необоснованное, и принять по делу новое решение, которым иски удовлетворить.

Руководствуясь ст. ст. 48, 54, 167, 327 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, судебная коллегия рассматривает дело в отсутствие ответчика при участии ее представителя.

Изучив материалы дела, выслушав участников процесса, обсудив доводы жалобы, судебная коллегия, исходя из перечисленных в ст. 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации оснований для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке, с учетом разъяснений Верховного Суда Российской Федерации, изложенных в Постановлении Пленума от 19.06.2012 N 13 "О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции", не находит оснований для отмены обжалуемого решения по следующим основаниям.

Из материалов дела усматривается, что <...> 2009 года между ООО "<.1.>" (принципал) и <...> С.А.

(агент) заключен агентский договор N <...>, по условиям которого <...> С.А. обязался за определенное вознаграждение совершать юридические и иные действия, направленные на заключение договоров по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств и добровольных видов страхования (л.д. <...>-<...>).

Вступившим в законную силу решением Калининского районного суда Санкт-Петербурга от 18 января 2013 года по делу N 2-<...>/13 с <...> С.А. в пользу ООО "<.2.>" взысканы удержанное комиссионное вознаграждение в размере <...> рублей <...> копеек, пени в размере <...> рублей <...> копеек, суммы невнесенных страховых премий в размере <...> рублей <...> копеек, пени в размере <...> рублей <...> копеек, судебные расходы. В основу решения суда положен заключенный между К. и ООО "<.1.>" агентский договор от <...> 2009 года.

Апелляционным определением от 10 июня 2013 года решение Калининского районного суда Санкт-Петербурга от 18 января 2013 года изменено в части взыскания пеней, с <...> С.А. взысканы в пользу ООО "<.2.>" пени за удержание комиссионного вознаграждения в размере <...> рубля <...> коп., в остальной части решение суда оставлено без изменения.

02 марта 2012 года между ООО "<.1.>" и ООО "<.2.>" заключен договор уступки права требования, возникшего на основании агентского договора от 01 января 2009 года. В дальнейшем право требования по

названному договору уступлено от ООО "<.2.>" ответчику <...> К.Р.

В силу ч. 1 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка) (ч. 3 ст. 154 ГК РФ).

Согласно ст. 160 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. Как предусмотрено статьей 166 Гражданского кодекса Российской Федерации, сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Применительно к положениям ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима.

В соответствии с п. 1 ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации недействительная сделка не

влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

Согласно ст. 12 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, при этом в соответствии со ст. 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Оценка доказательств производится судом по правилам статьи 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Как верно указывает суд первой инстанции, в рассматриваемом случае, обязанность по доказыванию того обстоятельства, что имеющаяся в агентском договоре подпись истцу не принадлежит, лежит на последнем.

В обоснование своих требований истец представил суду заключение специалиста N <...> от 17 апреля 2014 года, выполненное сотрудником ООО "Центр судебных экспертиз Северо-Западного округа", согласно которому, исследуемая подпись, исполненная от имени <...> С.А., расположенная в нижней правой части лицевой стороны третьего листа копии Агентского Договора N <...>, от <...> 2009 года, заключенного между ООО "<.1.>" и от имени <...> С.А., на пересечении бланковой строки, слева от фамилии и инициалов - "<...> С.А.", электрографическое

изображение которой представлено на исследование, выполнена не <...> С.А., другим лицом.

Суд первой инстанции, правильно определив юридически значимые обстоятельства, надлежащим образом оценив представленные в дело доказательства и применив нормы материального права, подлежащие применению, пришел к верному выводу об отклонении заявленного иска, указав, что представленное истцом заключение специалиста не может быть принято судом как допустимое и относимое доказательство, поскольку является лишь частным мнением отдельного специалиста, компетенция которого суду неизвестна, а сам специалист не был предупрежден об уголовной ответственности, получение образцов почерка истца в порядке, предусмотренном ст. 81 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, не производилось, а сторона ответчика не участвовала в обсуждении перечня вопросов, подлежащих постановке на разрешение специалиста.

Доказательственная деятельность в первую очередь связана с поведением участников процесса, процессуальная активность которых по доказыванию ограничена процессуальными правилами об относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств (ст. ст. 56, 59, 60, 67 ГПК РФ).

Каких-либо иных доказательств того, что подпись в агентском договоре выполнена не К., а иным лицом, суду первой инстанции не представлено, истцу разъяснялось право заявить ходатайство о назначении почерковедческой экспертизы, однако он своим правом

не воспользовался и отказался от проведения по делу судебной почерковедческой экспертизы, о чем имеется его подпись в протоколе судебного заседания (л.д. 51). Таким образом, в силу ст. 327.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации у суда апелляционной инстанции не имелось правовых оснований для удовлетворения ходатайства истца о назначении почерковедческой экспертизы. При таких обстоятельствах, судебная коллегия соглашается с выводами суда первой инстанции об отклонении заявленного иска ввиду недоказанности истцом доводов, положенных в его основу (подложность подписи, выполненной от имени истца в оспариваемом договоре).

то есть, если мы в первом деле не оспаривали, то не можем оспаривать это во втором деле

Соглашаясь с выводами суда первой инстанции, судебная коллегия принимает также во внимание, что в ходе рассмотрения Калининским районным судом Санкт-Петербурга гражданского дела N 2-<...>/13 по иску ООО "<.2.>" к <...> С.А. о взыскании денежных средств, **ответчик спорный агентский договор и факт его подписания не оспаривал (л.д. <...>).**

отсутствие такой возможности - это и есть эстоппель, доказывайте сразу

В силу сказанного, действия <...> С.А. по обращению в суд с настоящим иском об оспаривании агентского соглашения направлены на переоценку доказательств, исследованных в рамках гражданского дела N 2-<...>/13, что недопустимо, поскольку действующими процессуальными нормами не

предусмотрена возможность переоценки доказательств по ранее рассмотренному делу путем подачи искового заявления в отношении данных доказательств.

Таким образом, судом подробно, в совокупности друг с другом и с учетом конкретных обстоятельств дела исследованы все представленные по делу доказательства, что подробно отражено в решении с изложением доводов, по которым те или иные доказательства не могут быть приняты. В то же время несогласие с выводами суда не может рассматриваться в качестве основания отмены судебного постановления в апелляционном порядке. Нарушений судом норм материального или процессуального права, которые привели к принятию неправильного судебного акта, судебная коллегия не усматривает. При таких обстоятельствах оснований к отмене решения суда первой инстанции по доводам жалобы не имеется. »

см. Постановление Пленума ВАС от 23 июля 2009 года №57 "О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств"

«1. Возбуждение самостоятельного производства по иску об оспаривании договора <*>, в том числе в случае, когда такой иск предъявлен учредителем, акционером (участником) организации или иным лицом, которому право на предъявление иска предоставлено законом (пункт 2 статьи 166 Гражданского кодекса Российской Федерации), само по себе не означает невозможности рассмотрения дела о

взыскании по договору <*> в судах первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, в силу чего не должно влечь приостановления производства по этому делу на основании пункта 1 части 1 статьи 143 АПК РФ, а также приостановления исполнения судебного акта по правилам части 1 статьи 283 либо части 1 статьи 298 Кодекса.

<*> В целях настоящего Постановления термин "иск об оспаривании договора" используется для обозначения следующих исков: о признании договора незаключенным, о признании договора недействительным и применении последствий недействительности, об изменении или расторжении договора.

<*> В целях настоящего Постановления термин "дело о взыскании по договору" используется для обозначения дел, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств.

В таком случае судам следует иметь в виду, что эффективная судебная защита нарушенных прав может быть обеспечена своевременным заявлением возражений или встречного иска.

не верно. не может суд этого делать ex officio

сразу заявляйте свои возражения. а если не сделаете этого, то все будет установлено. преюдиция (эстоппель)

Кроме того, арбитражный суд, рассматривающий дело о взыскании по договору, оценивает обстоятельства, свидетельствующие о заключенности и действительности договора, независимо от того, заявлены ли возражения или встречный иск.

2. При подготовке к судебному разбирательству дела о взыскании по договору арбитражный суд определяет круг обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, к которым относятся обстоятельства, свидетельствующие о заключенности и действительности договора, в том числе о соблюдении правил его заключения, о наличии полномочий на заключение договора у лиц, его подписавших.

В ходе рассмотрения дела суд исследует указанные обстоятельства, которые, будучи установленными вступившим в законную силу судебным актом, не подлежат доказыванию вновь при рассмотрении иска об оспаривании договора с участием тех же лиц (часть 2 статьи 69 АПК РФ).

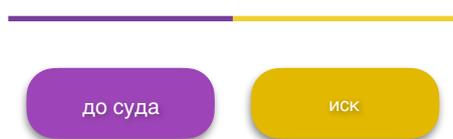
Судам также следует иметь в виду, что независимо от состава лиц, участвующих в деле о взыскании по договору и в деле по иску об оспаривании договора, оценка, данная судом обстоятельствам, которые установлены в деле, рассмотренном ранее, учитывается судом, рассматривающим второе дело. В том случае, если суд, рассматривающий второе дело, придет к иным выводам, он должен указать соответствующие мотивы»

ВОПРОС: ЧТО ТАКОЕ СПОР О ПРАВЕ И ДИНАМИКА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ?

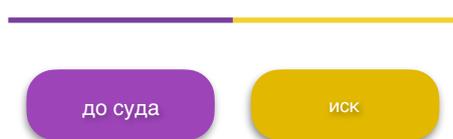
А) отказ ответчика от договора после предъявления к нему иска о понуждении к исполнению (отказ от предварительного договора после предъявления иска о понуждении к заключению основного договора)

Зачет в процессе требует встречного иска. Если есть уже иск, то сделки зачета быть не может, надо встречный иск. В материально-правовом смысле можно сделкой, но в процессе надо встречный иск. Так, спор о праве ограничивает материальные возможности. **Ситуация:** в договоре написано, что сторона в любой момент вправе отказаться от договора. Договор не исполняется, кредит терпит, давность течет. Претензии. Иск о понуждении исполнения обязательства в натуре. Должник отказывается. Можно отказаться после иска или спор блокирует такую возможность?

фактический состав



фактический состав **X** спор о праве



ВОПРОС: Остается ли фактический состав, сложившийся до суда в процессе или после предъявления иска фактический состав стирается? Могут после иска утратиться возможности, которые обессиливают иск?

Б) статья 396 ГК РФ

«1. Уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

2. Возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

3. Отказ кредитора от принятия исполнения, которое вследствие просрочки утратило для него интерес (пункт 2 статьи 405), а также уплата неустойки, установленной в качестве отступного (статья 409), освобождают должника от исполнения обязательства в натуре.»

«статья 405 ГК РФ

1. Должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения.

2. Если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков.

3. Должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.»

В) А обращается с иском к **В** с требованием об оплате выполненных по договору подряда работ,

ссылаясь на то, что договором установлена поэтапная приема работ, этап завершен. Затем А дважды не является в судебное заседание, исковое заявление остается без рассмотрения. Далее В оплачивает выполненные работы, а по прошествии срока выполнения следующего этапа предъявляет к А требование о передаче результата следующего этапа работ, о взыскании неустойки за просрочку. А возражает, указывая, что обязанность поэтапно передавать результат работ не установлена договором и не следует буквально из его условий. В, в свою очередь, ссылается на то, что последующее поведение (ст.431 ГК РФ: при толковании договора учитывается последующее поведение), а именно предъявление А иска и последующая оплата работ В, свидетельствуют о том, что действительная воля сторон состояла именно в установлении поэтапной приемки.

Ты это утверждал в иске, значит у нас теперь поэтапная передача. Процессуальное поведение в споре может считаться последующим поведением? Я исковое подал, но в суд не ходил, сам снял иск.

Противопоставимость актов: см. *Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 № 10/22*

«п. 4 По смыслу частей 2, 3 статьи 61 ГПК РФ или частей 2, 3 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные при рассмотрении дела по иску о праве на имущество, не имеют обязательного характера для лиц, не участвовавших в деле. Такие лица могут

обратиться в суд с самостоятельным иском о праве на это имущество. В то же время при рассмотрении названного иска суд учитывает обстоятельства ранее рассмотренного дела о праве на спорное имущество, независимо от того, установлены ли они судебным актом суда общей юрисдикции или арбитражного суда. Если суд придет к иным выводам, нежели содержащиеся в судебном акте по ранее рассмотренному делу, он должен указать соответствующие мотивы.»

1) оспоримость сделки (порок воли) и виндикация

2) относительная недействительность акта/ сделки

Практика исходила из абсолютизации: раз право собственности абсолютное, да еще и ч.2 ст. 13 ГК есть, то судебных решений о праве собственности может быть только одно. В Пленуме 10/22, п.4 сказано: что решение о признании права собственности не обязательно для лиц, не участвовавших в деле. Это означает, что А предъявлял иск к В и выиграл, и у него судебное решение, что он собственник. А С предъявлял иск к А и тоже выиграл, и у него тоже решение, что он собственник. А вот D, он предъявлял иск к С и тоже выиграл, и т.д. все эти

суда не отмененные. В вопросах права собственности каждый может подать свой иск.

Важно отграничивать ситуации, когда иск, а когда жалоба. Почему возникает такой вопрос? Потому что всегда кажется, что решение принято о его правах и обязанностях и надо идти по ч.3 ст. 320 ГПК РФ. Как разграничить эти ситуации?

Ч.4 ст.13 ГПК посвящена лицам, которые ввиду того, что решение суда нарушило их права, эти лица сами могут возбудить свой спор о праве. А они его могут возбудить свой спор о праве, потому что у них он есть (они могут заявить свой иск). А вот ситуации, касающиеся залогодержателя, у которого из под носа увели предмет залога, или у застрахованных лиц, которые потеряли свои права выгодоприобретателей ввиду того, что договор страхования признан недействительным, у этих лиц своего спора о праве и своего иска нет.

МЗ не знает, что делать с теми, кто испытывает на себе действие судебного решения, но свой иск предъявить не могут, потому что у них нет своего спора о праве. Мы сталкиваемся здесь с понятием **отраженного (рефлекторного) действия** судебного решения. Когда судебное

решение распространяет свою энергию за пределы участников спора. И отражается судебное решение на третьих лицах. Правопорядок - это бесчисленная цепь правоотношений. Колебание в одном звене цепи правопорядка производит возмущение по всей длине цепи. Вот это и есть рефлекторное отражение судебного решения.

Эта обязательность о которой говорит ч.2 ст. 13 ГПК - это как раз и есть рефлекторное действие судебного решения. испытывать на себе его действие будут те субъекты, которые в этом процессе не участвуют, которые никакого отношения к этому спору не имеют. Обязательность в ч.2 ст.13 есть формальная обязательность. Ей противостоит материальная обязательность. **Формальная обязательность** есть обязанность учитывать, принимать во внимание, соотносываться с тем что написано в судебном решении тогда и с тем, как судебное решение определило правовое положение соответствующих лиц, когда они вступают в отношение с участниками процесса.

Материальная обязательность- это свойство исполнимости. Исполнять судебное решение

должен только ответчик, третьи лица исполнять судебное решение не должны. В этом смысле исполнимость распространяется только на сторон спора. Формальная исполнимость пределов не имеет. Если в процессе выясняется, что судебное решение нарушает наши права, то мы можем возбудить свой спор.

Пример: групповые иски. КУГИ предоставляет земельный участок в аренду застройщику для целей строительства многоквартирного жилого дома. Застройщик заключает договоры долевого участия. Там договор аренды. Может арендатор не платить аренду? Может. Может и иным образом нарушать договор. Арендодатель в свою очередь может предъявить иск о расторжении договора аренды. Она предъявляет, расторгает договор аренды. Дольщики остались ни с чем. У них есть договор долевого участия, они могут взыскивать убытки. 214 закон о долевом строительстве- право аренды земельного участка находится в залоге у дольщиков. Но стоит расторгнуть договор, как предмет залога они теряют. Если перед нами 5000 жилой дом, будем привлекать 5000 дольщиков в качестве третьих лиц как залогодержателей? Нет. Решение отразится на

их правах и обязанностях. Никакого своего иска нет. Это та рефлексорность, преодолеть которую не позволяет ч.4 ст.13 ГПК. Вообще ч.4 ст. 13 посвящена преодолению этой рефлексорности, но эти ситуации, когда не понятно как преодолевать. **Это связано с противопоставимостью прав.**

Если А выиграл спор у В и суд объявил А собственником, то С обязан считать А собственником до тех пор, пока С не возбуждает свой спор.

Вернемся в статью, посвященную письменным доказательствам. Это еще раз нас убеждает в том, что судебное доказательство не может быть письменным доказательством. А не может сказать, что он ничего не будет доказывать С и просто приобщить судебное решение по спору с В. Обязательный эффект судебного решения закончился при предъявлении нового иска. Ч. 4ст. 13 - это та черта, которая пресекает отраженное действие судебного решения.

ИСК НЕ МОЖЕТ ПРЕОДОЛЕВАТЬ СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ - ЭТО ЗНАЧИТ, ЧТО ИСК НЕ МОЖЕТ ПОДМЕНИТЬ ЖАЛОБУ. КОГДА НУЖНА ЖАЛОБА, А НЕ ИСК? ТОГДА, КОГДА У

СТОРОНЫ НЕТ СВОЕГО СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА. НЕЛЬЗЯ ПРИЙТИ С ИСКОВЫМ ЗАЯВЛЕНИЕМ, В КОТОРОМ В ПРОСИТЕЛЬНОЙ ЧАСТИ БУДЕТ НАПИСАНО: ПРОШУ ЗАСТАВИТЬ ТЕХ ДВОИХ ПОРОДИТЬ МЕЖ СОБОЙ ПРАВООТНОШЕНИЕ.

Постановление КС РФ от 20 февраля 2006 года №1-П: лица, не участвовавшие в деле, не могут быть ограничены в праве на инстанционное обжалование, что не исключает возможности таких лиц обратиться в суд первой инстанции с иском о защите своего права (п.4)

Т.В. Сахнова: надо понять, как толковать правило *res iudicata*. Например: была обязанность привлечь лицо в процесс, но решение вынесено без него, значит надо обжаловать, иначе, если лицо пойдет с иском, то будет тождественность исков, НО у лица же было право пройти 1 инстанцию, почему ему сразу вторую.

Шварц М.З.: Вернемся в ст. 13 - обязательно для всех без исключений. Это «для всех без исключений» развивает для нас тему «противопоставимость актов и прав». Эта тема получает здесь воплощение. Акт противопоставляется третьему лицу. Но они должны иметь эффективную защиту во всяком случае. Мы приводили пример: А предъявил иск о

праве собственности на вещь. Выиграл дело. Но это никак не связывает С. Все начиналось вокруг права собственности. Право собственности абсолютно, а **судебное присуждение всегда относительное**. Суд всегда присуждает право только против ответчика. Теперь посмотрим на ситуации более сложные, чем право собственности- когда нельзя освободиться от судебного решения. Пример. В ЛО общество покупает большой земельный участок у МО. Между тем, выясняется, что нарушены все законодательства о земле, о приватизации, поэтому полномочные государственные органы предъявляют иск о признании этой сделки недействительной. Вообще должна иметь место реституция, но пока общество являлось собственником этого земельного участка, оно разделило его на 126 земельных участков, и теперь здесь зарегистрировано право со 126 физическими лицами на коттеджные земельные участки. Суд знает о том, что большого земельного участка нет. Суд не привлекает этих 126 третьих лиц без самостоятельных требований. Выиграв дело, признав сделку недействительной, комитет понимает, что нужно истребовать участки из чужого незаконного владения и предъявляет 126 исков в суд. Он ссылается на то, что принадлежность прав публично-правовому образованию установлена судебным решением, которым сделка признана

недействительной. Если первая сделка признана недействительной, то вторая, третья являются недействительными. Важно подчеркнуть, что решение по этому делу противопоставляется в 126 делах физическим лицам. Суд: вдруг допущена судебная ошибка? Может суд в этих 126 делах прийти к выводу о том, что сделка действительна, значит, и последующие сделки действительны? Или уже не может? Суд находит в прямой необходимости опровергнуть судебное решение? может суд сказать, что сделки действительны, допущена судебная ошибка? Или обязательность судебного решения этого не позволит? Нужно ли заново доказывать право собственности РФ? Может сделка вновь стать действительной? Решение было либо преобразовательное, либо о признании. Она недействительна для всех. Вот почему обязательность судебного решения - это противопоставимость актов. КС сказал, что эти лица, во всяком случае, должны иметь эффективную возможность защиты своих прав. Им подавать жалобу? Или оно не должно быть им противопоставлено. Имеет место рефлексорное действие судебного решения. Речь еще и идет о 461 ГК- изъятие вещи, то как тогда продавцу доказывать, что он собственником был?

Если в у вас есть свой спор о праве, то общеобязательность заканчивается там, где начинается свой спор.

Если суд своим решением породил отношения, то для третьих лиц только жалоба. А если подтвердил фактический состав, который и так существовал, то может быть иск.

Объективные пределы законной силы судебного решения (М.А. Гурвич). Здесь надо вспомнить правило: двух правд не бывает, особенно актуально для объективной истины. То есть, если в новом процессе суд скажет: а у меня свободная оценка доказательств, мне кажется я больше установлю, и начнет переустанавливать то, что было установлено в другом процессе, то он сломает преюдицию. Но как быть, когда процесс состязательный? В новом споре действительно у суда может появиться больше фактов. Тогда, чтобы сломать факты надо отменить первое решение. Есть основные факты (спорные), а есть сопутствующие. Еще надо помнить о доказательственных фактах. Может быть оценка будет произведена иначе, чем в первом процессе. Гурвич М.А. предлагал в свое время, что суд, если поймет, что пришел к другой оценке обстоятельств должен поднять вопрос о проверке во второй инстанции решения по первому делу.

см. Постановление Президиума ВАС от 15.12.2009 №9629/09

«Общество с ограниченной ответственностью "Стройкомсервис" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к открытому акционерному обществу "Племзавод "Соревнование" (далее - завод) о взыскании 65 285 рублей задолженности за поставленные нефтепродукты и 438 782 рублей долга за пользование коммерческим кредитом за период с 05.04.2005 по 03.10.2008.

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 02.12.2008 в иске отказано в связи с пропуском обществом срока исковой давности.

Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2009 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа постановлением от 13.05.2009 оставил названные судебные акты в силе.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора указанных судебных актов общество просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, и передать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, Президиум считает, что оно подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как установлено судами, между обществом (поставщиком) и заводом (покупателем) заключен

договор поставки нефтепродуктов на условиях коммерческого кредита от 07.02.2005 N 23 и дополнительное соглашение к нему от 16.02.2005 N 1, по условиям которых покупатель обязался принять дизельное топливо, поставленное обществом, и уплатить 88 635 рублей.

Согласно пункту 3.7 этого договора при отсрочке платежа за пользование коммерческим кредитом до 30 дней со дня отгрузки покупатель оплачивает поставщику 0,03 рубля в день за каждый литр нефтепродуктов до даты оплаты полученной продукции, а за пользование коммерческим кредитом свыше 30 дней - 0,06 рубля.

За отгруженный товар завод платежным поручением от 11.03.2005 N 395 перечислил обществу 25 000 рублей. В остальной части задолженность осталась непогашенной, в связи с чем общество обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Оценив представленные сторонами доказательства с позиций статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды пришли к выводу о пропуске истцом срока исковой давности, предусмотренного статьей 196 Гражданского кодекса Российской Федерации, о применении которой заявлял ответчик, что в соответствии с частью 2 статьи 199 Кодекса является самостоятельным основанием для отказа в иске. Как указали суды, последний акт сверки расчетов подписан сторонами 18.04.2005, следовательно, срок исковой давности истек 18.04.2008, а истец обратился в суд с иском 13.10.2008.

Между тем при рассмотрении спора суды не учли следующего.

В силу статьи 203 Гражданского кодекса Российской Федерации течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в установленном порядке, а также совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

Общество ссылалось в судебных заседаниях на наличие обстоятельств, свидетельствующих о перерыве течения срока исковой давности.

Так, завод совершил действия, свидетельствующие о признании им долга, что отражено в определении Арбитражного суда Краснодарского края от 16.01.2007 по делу N А-32-27630/2006-42/794, в котором указано: "Ответчик пояснил, что данные требования были текущими в рамках процедуры наблюдения. В результате признания ответчика банкротом 25.07.2005 указанные требования должны быть предъявлены в деле о банкротстве. Наличие долга в сумме 63 652 рублей подтверждает. Срок исполнения наступил 04.04.2005, то есть до открытия конкурсного производства".

Отказ суда апелляционной инстанции в принятии данного судебного акта в качестве свидетельства признания ответчиком долга, мотивированный отсутствием доказательств наличия у представителя завода соответствующих полномочий и несоблюдения порядка признания, несостоятелен.

По смыслу статьи 203 Гражданского кодекса Российской Федерации признанием долга могут быть любые действия, позволяющие установить, что

должник признал себя обязанным по отношению к кредитору.

Примерный перечень таких действий приведен в пункте 20 совместного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12.11.2001 N 15 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.11.2001 N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности". Этот перечень не является исчерпывающим, и каждое конкретное действие подлежит оценке судом в совокупности с представленными сторонами доказательствами.

Возложение на истца, а не на ответчика бремени доказывания наличия или отсутствия у представителя последнего полномочий на признание иска противоречит требованиям статей 8, 9 и 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В то же время из содержания доверенности, выданной представителю завода и находящейся в материалах другого дела того же арбитражного суда, следует, что этому представителю были предоставлены полномочия на признание иска.

Таким образом, по делу наличествовали обстоятельства, свидетельствующие о перерыве течения срока исковой давности, которые не были учтены судами.»

**<<продолжение >>
лекция от 27.12.2016 года
мат. значение процессуального поведения**

см. Постановление от 16 июля 2013 года по делу А40-138032/12-41-1123

«Управление внутренних дел по Юго-Западному административному округу Главного управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по городу Москве (далее - УВД по ЮЗАО ГУВД России по г. Москвы) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к обществу с ограниченной ответственностью "Приоритет" (далее - ООО "Приоритет") о взыскании 18 025 654 руб. 28 коп. неустойки, начисленной в связи с просрочкой оказания услуг и оказанием некачественных услуг по государственному контракту от 07.02.2012 N 34ЭЛ, в том числе 17 444 902 руб. 94 коп. - на основании п. 7.3 контракта, 580 751 руб. 34 коп. - на основании п. 7.4 контракта.

Истец также просил расторгнуть государственный контракт от 07.02.2012 N 34ЭЛ на оказание клининговых услуг по внутренней уборке помещений УВД по ЮЗАО ГУВД России по г. Москве в связи с существенными нарушениями ответчиком его условий.

Требования, предъявленные со ссылкой на нормы статей 309, 330, 450, 715 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 19 Федерального закона N 94-ФЗ от 21.07.2005 г. "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"

мотивированы тем, что ответчиком нарушаются обязательства, предусмотренные государственным контрактом по своевременному предоставлению качественных услуг.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен Акционерный Коммерческий Банк развития предприятий пассажирского транспорта г. Москвы "Мострансбанк" (открытое акционерное общество).

Решением от 28 января 2013 года Арбитражный суд города Москвы в иске о расторжении государственного контракта отказал, в остальной части иск оставлен без рассмотрения.

Суд первой инстанции указал на непредставление истцом доказательств направления ответчику претензии по вопросу уплаты неустойки.

В отношении требования о расторжении контракта, суд сослался на истечение его срока 31 декабря 2012 года.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 04 апреля 2013 года решение оставлено без изменения.

Законность вынесенных решения и постановления проверяется в порядке статей 274, 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по кассационной жалобе УВД по ЮЗАО ГУВД России по г. Москвы, которое полагает, что суды неправильно применили нормы материального и процессуального права, выводы судов не соответствуют фактическим

обстоятельствам дела, просит судебные акты отменить, принять новый судебный акт.

Заявитель кассационной жалобы указывает на то, что 12 сентября 2012 года истцом направлялась в адрес исполнителя претензия исх. № 05/1-3766 с предложением о расторжении контракта, а последствия расторжения в связи с ненадлежащим исполнением услуг согласованы сторонами в пункте 7.8 контракта в виде уплаты неустойки в размере 10% от цены контракта. Однако, ввиду отсутствия какого-либо ответа от ответчика, истец был вынужден обратиться в арбитражный суд за взысканием неустойки и расторжением договора. Заявитель также ссылается на наличие ряда существенных нарушений договорных обязательств со стороны ответчика, которые зафиксированы в актах и видеозаписях, а также в переписке сторон.

Кроме того, по мнению заявителя жалобы, вывод судов о наступлении календарной даты окончания срока действия контракта сам по себе не свидетельствует об окончании срока его исполнения, поскольку момент исполнения согласно условию пункта 11.2 контракта определяется не конкретным сроком, а указанием на событие, которое должно наступить (момент исполнения).

Выслушав явившихся представителей сторон, обсудив доводы кассационной жалобы, изучив материалы дела, проверив в соответствии со статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, правильность применения норм процессуального и материального права при вынесении

решения и постановления, **Федеральный арбитражный суд Московского округа считает, что судебные акты подлежат отмене**, а дело направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции в связи со следующим.

Как установлено судами обеих инстанций на основании представленных в материалы дела документов, 07 февраля 2012 года между УВД по ЮЗАО ГУВД России по г. Москвы (заказчик) и ООО "Приоритет" (исполнитель) был заключен государственный контракт N 34ЭЛ на оказание клининговых услуг по внутренней уборке помещений УВД по ЮЗАО ГУ МВД России по г. Москве в 2012 году.

В соответствии с условиями названного договора исполнитель принял на себя обязательства по заданию заказчика оказать клининговые услуги по внутренней уборке помещений УВД по ЮЗАО ГУВД России по г. Москве в 2012 году в соответствии с техническим заданием, являющимся неотъемлемой частью контракта, а заказчик - принять результат услуг и оплатить их в порядке и на условиях, предусмотренных контрактом.

Согласно пункту 7.3 договора, в случае просрочки исполнения исполнителем обязательств по оказанию услуг в сроки, установленные заказчиком, заказчик вправе потребовать от исполнителя уплаты неустойки (штрафа, пеней). Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательств по оказанию услуг, предусмотренных контрактом. Размер

такой неустойки (штрафа, пеней) составляет 1% от общей стоимости контракта.

В соответствии с пунктом 7.4 договора, в случае оказания услуг ненадлежащего качества заказчик вправе потребовать от исполнителя уплаты неустойки в размере 1% от стоимости услуг, подлежащих оказанию на соответствующем этапе оказания услуг, на котором были оказаны услуги ненадлежащего качества, за каждый день с момента направления заказчиком исполнителю уведомления о ненадлежащем исполнении исполнителем обязательств по оказанию услуг на соответствующем этапе, до момента устранения недостатков оказанных услуг.

Обращаясь в арбитражный суд, истец ссылаясь на существенные нарушения с февраля 2012 года ответчиком условий государственного контракта, а именно: оказание ответчиком некачественных услуг, несвоевременное представление им списка работников, уполномоченных на оказание услуг, без учета специфики сферы деятельности заказчика, предполагающей соблюдение установленного режима прохода на территорию, и требований заказчика, не представление сертификатов на моющие средства, отсутствие ряда моющих средств, заявленных в пункте 11 Приложения N 1 к контракту.

При этом, направленная в адрес ответчика претензия от 12 сентября 2012 года исх. N 05/1-3766 оставлена без ответа.

Оставляя требование о взыскании неустойки без рассмотрения, суды обеих инстанций указали на не представление истцом доказательств направления

ответчику претензии по вопросу уплаты неустойки в соответствии с обязательным претензионным порядком урегулирования споров, предусмотренным пунктом 10.3 договора.

Отказывая в удовлетворении требования о расторжении договора, суды сослались на то, что согласно разделу 11 контракта он действует до 31 декабря 2012 года, поэтому оснований для расторжения контракта в период после 01 января 2013 года не имеется.

Между тем, вывод судов обеих инстанций об отказе в иске о расторжении договора по причине истечения срока его действия является в данном случае неправильным и сделан с нарушением норм материального и процессуального права.

Заключенный сторонами договор 07 февраля 2012 года является договором возмездного оказания услуг и регулируется, как общими положениями гражданского законодательства, так и нормами для отдельных видов обязательств, содержащихся в главе 39 "Возмездное оказание услуг" Гражданского кодекса Российской Федерации

Согласно пункту 1 статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

В соответствии со статьями 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны

исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Односторонний отказ от исполнения обязательств не допускается.

В соответствии с пунктом 1 статьи 782 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.

Согласно пункту 3 статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору.

В соответствии с пунктом 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной; в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Из смысла статей 450, 453 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что расторгнуть в судебном порядке можно только действующий договор.

В то же время, и требование о расторжении может быть заявлено только в отношении действующего договора.

Аналогичный вывод по данному вопросу вытекает из Постановления Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 февраля 2002 года N 7223/98. Вместе с тем, в указанном Постановлении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отмечено, что к моменту обращения с иском срок действия договора истек.

Таким образом, **существенным обстоятельством в аналогичных случаях является момент обращения истца в суд с иском о расторжении договора.**



требование было
заявлено в
отношении
действующего

В то же время, арбитражный суд в силу части 3 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом и создает условия для установления фактических обстоятельств, что является необходимым для достижения главной задачи судопроизводства в арбитражных судах - защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (ст. 2 АПК РФ).

Согласно статье 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами.

Результаты оценки доказательств суд отражает в судебном акте, содержащем мотивы принятия или отказа в принятии доказательств, представленных лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений.

В силу части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в мотивировочной части решения должны быть указаны доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения; мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Согласно пункту 11.1 контракта от 07 февраля 2012 года, контракт вступает в силу с момента его подписания сторонами и действует по 31 декабря 2012 года.

В силу пункта 11.2 контракта, обязательства сторон, не исполненные до даты истечения срока действия контракта, указанного в пункте 11.1 контракта, подлежат исполнению в полном объеме.

Как видно из материалов дела, **с иском по настоящему делу УВД по ЮЗАО ГУВД России по г. Москвы обратилось в Арбитражный суд города Москвы 17 октября 2012 года** (согласно штампу на исковом заявлении - л.д. 3, т. 1).

Следовательно, требование о расторжении договора УВД по ЮЗАО ГУВД России по г. Москвы предъявило в суд заблаговременно, при наличии времени до истечения срока действия договора, и с учетом сроков рассмотрения дела в арбитражном суде, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, добросовестно реализуя свое право на судебную защиту.

Отказывая в иске только по одному основанию (истечение срока действия), суд в данном случае фактически уклонился от выполнения возложенных на него процессуальным законодательством задач, по существу спор судом не был разрешен, цель обращения истца в суд по тому способу защиты, который им был избран, исходя из сложившихся с ответчиком отношений, не достигнута, нарушенное право не восстановлено, определенность в правоотношениях сторон судом не внесена.

Между тем, факт истечения срока действия договора на момент принятия судебного решения сам по себе не влечет за собой утрату УВД по ЮЗАО ГУВД России по г. Москвы, в разумные сроки предъявившего свой иск, права на досрочное расторжение договора.

Кроме того, истец в обоснование своих требований ссылался на существенные нарушения ответчиком договорных обязательств, начиная с февраля 2012 года.

Между тем, суды обеих инстанций не учли, что, несмотря на предусмотренное Гражданским кодексом

Российской Федерации право как исполнителя, так и заказчика отказаться в одностороннем порядке от договора возмездного оказания услуг, установление обстоятельств нарушения ответчиком условий договора, с учетом оснований иска как фактических, так и правовых, является необходимым, поскольку **может иметь преюдициальное значение для последующего урегулирования спорных отношений сторон** и для решения вопроса о применении ответственности, предусмотренной договором (штрафные санкции), о которой также было заявлено по настоящему делу.

Более того, досрочное расторжение договора судом ввиду нарушения его обязательств одной из сторон и прекращение срока действия договора в связи с истечением его срока имеют также разные правовые и юридические последствия для сторон сделки.

В связи с этим, суду необходимо было исследовать и установить обстоятельства, входящие в предмет доказывания по заявленному иску.

Однако, суды обеих инстанций не дали правовой оценки ни одному из представленных истцом доказательств, суды вообще не исследовали и не устанавливали, предоставлялись ли ответчиком истцу качественно и своевременно услуги, предусмотренные условиями государственного контракта, имели ли место те нарушения условий договора, о которых заявлял истец.

Учитывая вышеизложенное, судебные акты подлежат отмене, а дело направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом судебном разбирательстве, суду следует рассмотреть по существу требование истца о расторжении договора и установить обстоятельства, входящие в предмет доказывания по возникшему спору, а именно, имелись ли со стороны ответчика нарушения условий государственного контракта, которые могут повлечь применение ответственности, предусмотренной договором, дать оценку представленным в материалы дела доказательствам, после чего вынести законный и обоснованный судебный акт.»

Как спор накладывается на правоотношение? В каком состоянии суд обсуждает спор: на момент ухода в совещательную комнату или на момент предъявления иска? Как быть с фактами, которые обессиливают иск после его предъявления? В приведенном выше примере сложилось так, что пока дело рассматривали срок действия договора истек, поэтому в расторжении договора отказали. Но иск был предъявлен до даты истечения срока действия контракта. Иск зацементировал фактический состав?

<<продолжение>>
лекции от 27.12.2016 года

предмет судебной деятельности

Рассмотрим ст. 462 ГК РФ с точки зрения предмета судебной деятельности.

Собственник (якобы собственник) предъявляет иск к покупателю, покупатель должен привлечь продавца. У продавца был свой продавец, а у того свой и так далее. Надо привлекать всех продавцов или только первого? Мы ведь должны установить производное права собственности (*мой комментарий: а надо ли, ведь истина формальная?*). Покупатель должен привлечь продавца, чтобы доказать чистоту титула. Спор должен развернуться между якобы собственником и продавцом. Покупатель оказался в стороне. Что будет предметом спора в такой ситуации? Спор идет о праве собственности, то есть предмет - правоотношения права собственности. Но кто спорит: покупатель-якобы собственник или якобы собственник-продавец (которого привлек покупатель)? В итоге будет между якобы собственником и продавцом. Покупатель занимает роль третьего лица. Какое бремя доказывания установлено через 462 ГК РФ: бремя на ответчике или бремя на продавце? Каждый должен доказать то, на что он ссылается. **см. понятие Технический ответчик.** Должны ли мы сказать, что между нами спор о праве, где спор между третьим лицом и истцом? Если был привлечен но принял участие. Что такое не принял участие? Не стал доказывать или не пришел? Кто

должен платить за экспертизы в таком деле: ответчик (покупатель) или продавец или истец? Может вообще здесь продавец платить за экспертизы? Можно потом будет сказать, что если ты не заплатил за экспертизу то не было твоего участия в смысле ст. 462 ГК РФ? **Какое поведение в процессе должно быть у продавца?**

Предмет судебной деятельности - это не буквально просительный пункт искового заявления. Истребует «И» у «А», а спор на самом деле между «Б» и «В». Сколько предметов судебной деятельности, такое и бремя доказывания.

Немного об эвикции. Согласно положениям Русской Правды (равно как и Псковской судной грамоты) покупатель - ответчик по виндикации должен был назвать истцу продавца и свести его с ним. Если продавец признает продажу, то покупатель, как и в древнегерманском праве, устранялся из спора, который протекал между истцом и продавцом. Продавец, отрекшийся от совершения продажи и уличенный в ее совершении, был обязан возместить покупателю цену.

Из лекций бакалавриата 2015 года. 462 ГК РФ - это пример без самостоятельных требований. Мы

обязаны привлечь продавца в качестве третьего лица. В 462 ГК РФ речь идет о процессуальном поведении - процессуальная обязанность привлечь продавца. И если мы эту обязанность не исполним, то будет санкция.

Поставим вопрос: способно ли процессуальное поведение квалифицироваться как материальное основание взыскания убытков? Видим, что да. Процессуальное поведение имеет материальное значение. 462 ГК РФ обнажает проблему формальной и объективной истины: если бы он участвовал, он предотвратил бы изъятие вещи, а если нет, то вещи изымут. Решение суда может быть объективно ложным. ГК РФ сам установил такое положение, согласно которому поведение повлечет изъятие вещи без оснований, просто продавец не пришел и не помог доказать чистоту титула. Участие третьих лиц - пример материального значения процессуального поведения.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43:
«Заявление ненадлежащей стороны о применении исковой давности

правового значения не имеет. Поскольку исковая давность применяется только по заявлению стороны в споре (пункт 2 статьи 199 ГК РФ), соответствующее заявление, сделанное третьим лицом, по общему правилу не является основанием для применения судом исковой давности. Вместе с тем заявление о пропуске срока исковой давности может быть сделано третьим лицом, если в случае удовлетворения иска к ответчику возможно предъявление ответчиком к третьему лицу регрессного требования или требования о возмещении убытков.»

Бремя доказывания в соответствии со ст.56 ГПК РФ лежит на сторонах, а продавец - третье лицо не заявляющее требований, но именно ему предлагается доказывать, что оснований не для изъятия вещи. А что тогда о судебных расходах? ст.98 ГПК РФ: сторона возмещает стороне, третьи лица не участвуют в этой процедуре. Правильно ли это с точки зрения состязательного противоборства? ВАС сказал, что третьи лица без сам. требований имеют право на возмещение расходов, если они подают жалобу на

решение суда и выигрывают (расходы будут возмещаться именно в пределах производства по жалобе). Казалось бы, это рабочее правило. Но правильно - не ограничивать третьих лиц в возмещении судебных расходов. ТЛБСТ выполняет решающее бремя доказывания. **Кто есть третье лицо?** По 43 ГПК РФ это те на права и обязанности которых повлияет решение суда, !НО! надо смотреть шире: это те, на чей интерес повлияет решение. Кроме того, **нет ответа на вопрос: на чью сторону привлечь третье лицо?** Выселение. Расторжение договора найма. Если требовать выселения, то мы требуем расторжение договора найма. Кто ответчик? Дебошир которого выселяем. Но стороны договора найма - это два ответчика. Жил. контора и debitoшир - это два ответчика или жил контора - это третье лицо? Жил. контора не debitoширит, мы ее не выселяем. Тогда, получается, что стороны - это те, кто находится в состоянии спора. С одной стороны это правильно, а с другой стороны нет. Если решение суда распространяется на стороны, то расторгая договора найма мы влияем на жил контору. Жил. контора - субъект

спорного отношения, но будет 3 лицом, а не ответчиком (Шварц считает, что это не совсем корректно).

<<Продолжение темы>>

Вопрос: сколько лиц участвует в споре? **Пример:** сервитут. у меня земельный участок. со всех сторон окружен чужими участками. мне надо сервитут через участок №3. иск к собственнику участка №3. Президиум ВАС говорил, что сервитут надо установить наиболее экономичным образом. Я предъявил иск, а должен я доказать, что это самый лучший вариант? Собственник №3 говорит: через №4 будет лучше. Я скажу: решите тогда между собой. *Мой комментарий: имеет место смещение интереса? Если так, то и предмет трансформируется. Или мы иском фиксируем предмет? Нет, скорее всего. Я в иске могу указать, что угодно, а суд будет искать варианты лучше? Спор у меня со всеми, кто вокруг моего участка земли или нет? Не стоит забывать здесь и о вопросе индивидуализации иска.*

Иск заявляется к определенному лицу, а спор может развернуться между лицами далеко за ИСКОМ.

ВОПРОС: истец должен доказывать, кто в деле ответчик или нет? **Ответа нет :)**

Вывод: «ежик в тумане. ничего не понять.»

Выдержка из лекций бакалавриата 2015г.

Стороны – это субъекты спора о праве, не всегда индивидуализированного или воплощенного в правоотношении, как корреспонденции прав и обязанностей. В решении суд делает вывод о правах и обязанностях участников сделки, а защищает при этом другое лицо, которое эту сделку не совершало, в этом смысле предметом судебного решения останется, конечно, это правоотношение, правоотношение, возникшее из этой сделки или из этого незаключенного договора, а предметом судебной защиты выступит субъективный интерес истца. Это сложноструктурное содержание предмета судебной защиты (их как бы 2) нужно было подчеркнуть. Истец - это носитель интереса, ответчик - нарушитель? Понятие сторон устарело. Предмет судебной деятельности - спорное материальное правоотношение, фундамент. За пределы спорного материального правоотношения суд не выйдет.

Задача 11 (лекции бакалавриат).

Карченко заявил в суд виндикационный иск об истребовании велосипеда из чужого

незаконного владения Исайченко. В период рассмотрения дела Карченко продал велосипед Морозову. В договоре купли-продажи стороны указали, что (1) покупатель осведомлен, что велосипед находится в споре, (2) право собственности на велосипед переходит к покупателю в момент заключения договора, (3) велосипед подлежит передаче продавцом покупателю не позднее 6 месяцев со дня подписания договора. Покупатель полностью оплатил покупную цену на следующий день после подписания договора.

Узнав о факте продажи велосипеда, Исайченко потребовал вынести решение об отказе в иске, ибо Карченко более не является надлежащим истцом по делу, т.к. утратил защищаемое право. Одновременно он сообщил, что он сам также является ненадлежащим ответчиком по иску, ибо, полагая себя собственником велосипеда, накануне продал его Мурову. Условия его договора с Муровым зеркальны условиям договора Карченко и Морозова: велосипед вчера же был передан им Мурову, но право собственности пока сохранено за Исайченко и будет перенесено на Мурова через 6 месяцев.

Карченко настаивал на присуждении ему победы в споре, указывая, что хотя он и утратил право собственности, он сохранил интерес в получении велосипеда, ибо обязан передать его покупателю, а за невыполнение

этой обязанности будет возмещать убытки. Он также потребовал осуществить процессуальное правопреемство на стороне ответчика, ибо теперь велосипед находится во владении Мурова.

Судья соглашался с тем, что Карченко сохраняет интерес в удовлетворении иска, но ставил вопрос о том, на каком праве велосипед будет передан Карченко в случае присуждения ему победы. По мнению судьи, следует осуществить процессуальное правопреемство на стороне истца, введя на место Карченко Морозова. Что касается правопреемства на стороне ответчика, то правильнее говорить не о правопреемстве, а о замене ненадлежащего ответчика.

Карченко возражал против правопреемства на стороне истца, указывая, что если бы Морозов знал, что ему предстоит самому продолжать процесс по истребованию велосипеда, то он либо отказался бы от заключения договора, либо договор был бы заключен на условиях значительно меньшей цены.

Имеются ли основания для осуществления процессуального правопреемства? С чьей точкой зрения Вы согласны в этой задаче? Как следует разграничить замену ненадлежащего ответчика и правопреемство на его стороне в данном случае?

П.60 Постановления Пленума 10/22

Пунктом 1 статьи 551 ГК РФ предусмотрено, что переход к покупателю права собственности на недвижимое имущество по договору продажи недвижимости подлежит государственной регистрации.

Отсутствие государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество к покупателю не является основанием для признания недействительным договора продажи недвижимости, заключенного между этим покупателем и продавцом.

После передачи владения недвижимым имуществом покупателю, но до государственной регистрации права собственности покупатель является законным владельцем этого имущества и имеет право на защиту своего владения на основании статьи 305 ГК РФ. В то же время покупатель не вправе распоряжаться полученным им во владение имуществом, поскольку право собственности на это имущество до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом.

Разбор задачи:

Начнем с того, что во втором абзаце они начинают обсуждать, что Карченко, продав велосипед, является ненадлежащим ответчиком по иску, так как утратил защищаемое право- продал велосипед.

Возвращаемся к тому, кто такие стороны. Это предполагаемые субъекты спорного материального правоотношения. Ненадлежащая сторона - та сторона, в отношении которой это положение не подтверждается в ходе процесса. Исаченко об этом и говорит во втором абзаце. Если в виндикационном иске надлежащим истцом является собственник. Право собственности - это условие удовлетворения виндикационного иска. Раз он перенес титул на покупателя, значит, он перестал быть надлежащим истцом. Однако он говорит, что он должен передать велосипед через 6 месяцев и, соответственно, сохраняет интерес в том, чтобы истребовать его из чужого незаконного владения, потому что на нем как на продавце обязанность исполнить договор. Отсюда и интерес. Он сохраняет интерес (третий абзац). Права он уже не имеет, но сохраняет интерес.

Главный вопрос - характер отношений между покупателем и продавцом в свете 223 ГК. положения ст. 223 право собственности передается по системе традиции вручением, но если консенсуальная модель передачи права собственности, т.е. в момент достижения соглашения. Вещь еще не передана. Вопрос: каким является характер владения на стороне продавца. Каким является это владение? Последний абзац п. 60 10/22 вводит своеобразный титул, который в ГК в 305 статье нет. здесь сказано:

после передачи покупателя является законным владельцем. Он уже владеет, но еще не собственник. Как бы назвали это владение? Аренда, хранение, доверительное управление имуществом- это все законное владение. Есть определенные титулы в ГК, которые являются титулами законного владения. Спрашивается, знаем ли мы такой титул как покупатель? Или такого титула не бывает? Ситуация в задаче зеркально противоположная пункту 60 указанного Постановления. Есть ли титул продавца? Карченко уже не собственник, но если бы велосипед был у него, то он владел бы им в качестве продавца.

Когда оставил вещь за собой, но титул перенес, между покупателем и продавцом сложились отношения найма? Можно сказать, что он владеет как ссудополучатель? Ссуда это самостоятельный титул? Это вопрос о том, как понимать перечень ст. 305? Нужно ли сконструировать самостоятельный титул продавца или нужно прийти к выводу, что это отношения будут смешанного характера, рождающие отношения ссуды? Как он пользуется в течении 6-ти месяцев? С какими последствиями? масса вопросов возникает. Вопрос: если мы скажем, что это отдельный титул, не сводимый к ссуде, или нужно уложить все к известным титулам. Пленуму понадобилось сказать, что покупатель является законным владельцем.

Нужен ли нам самостоятельный титул изобрести? Это первая часть проблемы.

МЗ склоняется к тому, что здесь смешанные отношения. Пленум стоит на позиции отдельного титула.

Проблема в том, что у нас предъявлен виндикационный иск, а по виндикационному иску мы возвращаем вещь собственнику. Более того, нарушение произошло до того, как Карченко произвел отчуждение вещи. Он сначала предъявил иск, а потом продал вещь. Он предъявлял иск как собственник, но перестал быть таковым по ходу процесса. Он будет вести процесс как продавец? Он изменил защищаемый интерес? Или это процессуальное правопреемство и необходимо осуществить замену и сказать: раз ты продал, ты не можешь вести процесс. Виндикационный процесс должен вести собственник? Сейчас осуществим правопреемство, основанием которого будет являться договор купли-продажи, по условиям которого титул перешел в момент совершения. Раз иск заявлен в защиту права собственности, то с переходом права собственности должен перейти и процесс.

Есть концепции, согласно которым, если титул перешел при таких обстоятельствах, как в задаче, то считается переданным и владением для целей виндикационной защиты. зеркальные рассуждения на стороне покупателя. У продавца есть интерес истребовать вещь, потому что нужно

исполнить договор купли-продажи. Если он через шесть месяцев не передаст велосипед, то он начнет платить неустойку? Будет он отвечать, если велосипед украли? Или кража освободит продавца? Или покупатель - это новый собственник, пусть идет и ищет свой велосипед сам.

Перейдем к правопреемству. Абзац 4 - Карченко сохраняет интерес, потому что он не сможет сказать, что если у тебя украли, то это твои проблемы. На каком праве будет передан Карченко велосипед.

Что касается ответчика. Подчеркнем слова судьи: «что касается правопреемства на стороне ответчика, то правильнее говорить не о правопреемстве, а о замене ненадлежащего ответчика». Судья берет эту фразу из Постановления 10/22, в котором сказано, что если в ходе процесса выясняется, что истребуемая по виндикационному иску вещь находится не у ответчика, а перешла к другому лицу, то надо заменить ненадлежащего ответчика. Пленум исходит из того, что передача вещи во время процесса - это не основание для правопреемства, а основание для замены ненадлежащей стороны. Этого фактического владельца нужно привлечь в качестве надлежащего ответчика. В этих словах ключ к решению задач, потому что если право ответчика оспорено, то оно и не могло быть переданным. Они, конечно, заключали между собой договор купли-продажи, но мы не

допускам и мысли, что они могли так передавать какое-то право. Владение Исайченко объявлено незаконным и мы истребуем из него. Никто не будет обсуждать действительность договора купли-продажи между Исайченко и Муровым. Даже не ставится вопрос о том, что так действительно договор купли-продажи и по нему действительно передавалось право собственности. По нему могло быть передано только фактическое владение, не имеющее под собой каких-либо правовых оснований. Так мы рассуждаем до тех пор, пока спор не разрешен по существу. Пока суд не выяснил, чья вещь, он не будет обсуждать действительность договора купли-продажи между Исайченко и Муровым. А это значит, можно говорить только о фактическом владении велосипеда. В основе правопреемства переход права. Пленум, видимо, так и рассуждал. Если правопреемство имеет в основании переход права, а никто на стороне ответчика это право обсуждать не будет, то передача вещи влечет замену ненадлежащего ответчика, а не правопреемство.

Но то, что мы сказали про ответчика, зеркально справедливо для истца, потому что стороны предполагаемые субъекты спорного материального правоотношения, и права являются воображаемыми, предположительно существующими. Когда истец заявил, что истребует из чужого

незаконного владения, ему еще предстоит доказать, что он собственник. Значит, и его договор купли-продажи между Карченко и Морозовым, он точно такой же никакой, потому что по нему передано право собственности, которое для суда является таким же существующим или таким же несуществующим, как и право собственности на стороне ответчика. Поэтому сказать, что здесь можно производить правопреемство, потому что у нас есть действительный договор купли-продажи на истцовой стороне, невозможно. Никто не может сказать, что договор купли-продажи на истцовой стороне является действительным, ибо ответчик говорит, что они собственники велосипеда. Как один договор купли-продажи никто не будет оценивать как правомерный юридический факт, так и второй. Пока мы не рассмотрели дело, мы не можем знать, что эти договоры купли-продажи действительны. Значит, и на стороне истца нельзя утверждать, что есть правомерное юридическое основание для правопреемства тоже невозможно.

Вернемся в ст.44. когда мы сказали, что нельзя утверждать, что на стороне ответчика и на стороне истца есть правомерное основание, МЗ исходил из текста закона, который говорит, что сначала переход материального права, а потом переход процесса. Естественно, переход материального права правомерный. Поэтому

то, что написано в Кодексе, требует для правопреемства установления правомерного основания для его осуществления. Мы видим, что ни про один договор купли-продажи сказать, что он является действительным, невозможным.

В ст. 44 сказано про иные случаи перехода прав. Иные это суброгация, например. Идеология перечня состоит в том, что есть правомерный юридический факт материального права, а потом этот факт отражается в процессе в виде определения о правопреемстве. На примере этой задачи мы видим, что мы не можем оценивать договоры купли-продажи ни на стороне истца, ни на стороне ответчика в качестве правомерных юридических оснований. Отсюда **постановка вопроса о том, что правопреемство должно быть оторвано от перехода права.** Не можем мы говорить о переходе права. Может переходить владение вещью как фактическое основание и за ним может переходить процесс. Тогда возникает вопрос: пленум сказал, что это замена ответчика исходя из того, как в законе сформулировано правопреемство. А мы скажем, что Пленум, когда сказал, что если перешла вещь, то нужно осуществить замену ненадлежащего ответчика, он не прав. Пленум неправ по сути, но прав по закону, потому что не видит правомерного основания для правопреемства, поэтому ему остается выбрать только замену ненадлежащего

ответчика. Так как мы уже отклонили эту концепцию (концепцию правомерных юридических фактов материального права как основания правопреемства), то Пленум неправ, там должно быть все равно правопреемство, в т ч в виндикационном иске. Правопреемство среди прочего должно обсуживать интересы спорящих сторон. Правопреемство состоит в том, что все процессуальные права и обязанности правопреемника обязательны для правопреемника. При замене ненадлежащей стороны процесс начинается сначала. Но вроде бы все действия прежнего владельца вещи должны связывать нового. Он взял у него вещь вместе с процессом.

Ко всему прочему здесь еще и стоит вопрос о сроке исковой давности. Вспомним Информационное Письма 126. можно сказать так: раз это замена ненадлежащей стороны, исковая давность по иску к надлежащему ответчику прерывается, когда мы заменили ненадлежащего на надлежащего. Получается, что когда первоначально предъявляем иск, то он предъявлен в пределах срока исковой давности. А теперь, когда заменили, может так оказаться, что за пределами трехлетнего срока. 126 письмо формально решило проблему. Нужно обеспечить интересы истца. Процессуальное правопреемство обслуживает еще и собственный, процессуальный интерес, интерес стабильности самого процесса.

Процессуальные права и обязанности должны переходить, чтобы не нужно начинать дело заново.

Речь идет об интересах взыскания судебных расходов, в том числе. Процесс идет полгода. Назначали экспертизы. Теперь мы заменяем ответчика на надлежащего. Надлежащий, если проиграет, будет платить за экспертизы, которые были назначены до его вступления в дело? Он скажет, что он к этим расходам не имеет отношения. Если бы те экспертизы были бы для него обязательными как правопреемника, то он бы за них платил, проиграв дело. Но для него началась все заново и он не будет ничего возмещать. Процессуальное правопреемство должно обеспечивать развитие самого процесса. У него есть самостоятельные задачи- обеспечить стабильность процесса, устойчивость процессуального положения спорящих сторон. С этой точки зрения Пленум 10/22 неправ. Переход владения вещью, это основание правопреемства, а не замена ненадлежащей стороны. Замена ненадлежащей стороны не отвечает задачам самого процесса.

Таким образом, мы видим, что все, что нам остается делать в этой задаче- оперировать интересом, а не переходом права. В основании правопреемства должен лежать интерес. тот, кто должен исполнить договор купли-продажи сохраняет интерес.

на стороне истца никакого правопреемства не будет.

А на стороне ответчика напротив. Истребуем велосипед у того, у кого он находится в фактическом владении. Владение это обсуждается как фактическое. Титул нас не интересует. Нас интересует только фактическое владение. Переход вещи должен является основанием для правопреемства по соображениям процессуального характера- для обеспечения стабильности самого процесса.

Эти покупатели и продавцы в деле останутся в качестве третьих лиц.

Итог: ст. 44 ГПК мертва. Правопреемство должно быть другим.

Факты активной и пассивной легитимации исков- это факты, указывающие на принадлежность права, на принадлежность интереса к истцу фактов активной легитимации и пассивной легитимации к ответчику. Эти факты активной и пассивной легитимации- это факты, указывающие, что перед нами надлежащая сторона в процессе.

Применительно к условиям задачи, факт активной легитимации истца изменился. Он предъявил иск как собственник, продолжит процесс как продавец, которому нужно через шесть месяцев передать вещь. Вот этот факт, который обосновывает принадлежность ему интереса, поменялся. Изначально это были факты, доказывающие,

что это собственник. На стороне ответчика фактом пассивной легитимации является тот, кто фактически владеет. Поэтому там фактом пассивной легитимации выступает фактическое владение. Но раз вещь перешла, то надлежащей стороной становится новый фактический владелец. Например, основание наследование - это факт активной легитимации к иску для наследников, когда они предъявляют иск.

Задача показывает то, что мы лишены возможности обсуждения этих двух договоров купли-продажи как основание для правопреемства. Мы не видим тут правомерного юридического основания, потому что все права являются предположительно существующими.

Правопреемство обеспечивает стабильность процесса!

До судебного решения - это все трансформация интереса, только в судебном решении интерес превратится в право.

Еще раз поставим вопрос: предъявлен виндикационный иск. Виндикационность — это защита собственности. Для того, чтобы Карченко получил удовлетворение по этому иску, он должен являться собственником. В момент нарушения владения он являлся собственником. На момент предъявления иска он был надлежащей стороной. Ст. 302 ГК. право собственности истца является

условием удовлетворения этого иска на момент вынесения судебного решения или на момент нарушения права? Может ли виндикационное притязание быть уступлено отдельно от права собственности. Вопрос так стоит, потому что притязание охранительное, в отличие права собственности, которое является абсолютным. В праве собственности собственнику противостоят все третьи лица и пассивно обязан воздерживаться от нарушения прав. Виндикационное притязание- относительное, строго определенного лица является не активно обязанным выдать вещь во владение собственника. В этом смысле виндикационное притязание можно охарактеризовать как обязательственное, а не вещное. Виндикационный иск конструируется по модели обязательственного иска. Можно ли уступить отдельно виндикационное притязание. В нашей доктрине господствующее мнение состоит в том, что виндикационное притязание уступить отдельно от права собственности нельзя. Нет ли тут уступки виндикационного требования?

Если мы за виндикацией не признаем отдельный интерес, то уступить ничего нельзя.

С точки зрения правопреемства ситуация выглядит таким образом: на стороне ответчика Пленум говорит, что переход вещи во владение другого лица составляет

основание для замены ненадлежащего ответчика. Почему здесь ненадлежащий ответчик? Потому что Пленум не готов согласиться с тем, что можно в этой передаче вещи обсуждать переход титула. Сам иск виндикационный. Истец отрицает права ответчика. Если мы здесь будем обсуждать юридическую действительность этой передачи, а в основании правопреемства у нас переход права, то здесь мы не готовы обсуждать переход права, потому что это право изначально отрицается этим иском. Поэтому Пленум говорит, что это ненадлежащий ответчик. Конечно, как у нас изложено в задаче- все наоборот по мнению ответчиков. Они говорят: вы уверены, что у Карченко вообще есть право собственности. Мы возвращаемся к тому, что стороны это предполагаемые субъекты спорного правоотношения. Это значит, что версии истца и ответчика в момент возбуждения дела являются равнозначимыми. Если здесь пленум говорит, что отказывается здесь обсуждать действительность купли-продажи, а будет всего лишь переход владения как основания замены ответчика, то возникает вопрос: а здесь мы готовы обсуждать действительность купли-продажи? Мы должны сказать, что не будем обсуждать оба договора купли-продажи, поэтому и про Карченко нам ничего не известно- является он собственником или нет. значит, говорить о

том, что эта купля-продажа является юридически действительной и может быть положена в основание определения о правопреемстве, мы не можем. Это возвращает нас к нашей дискуссии о ст. 44 ГПК, о том, что пытаться положить в основание процессуального правопреемства действительные факты материального права не получится, потому что мы не можем утверждать, что эта купля-продажа действительная, а эта нет.

Что делать с процессом? Появляются новые субъекты и нужно определить их место. отсюда и появляется тезис о том, что **процесс идет за интересом. Тут интерес расщепляется.** Если мы смотрим на ст. 302 ГК мы говорим, что собственником стал Морозов и возвращаемся к вопросу: право собственности необходимо на момент нарушения ли на момент вынесения решения? в момент нарушения собственником был Карченко, а в момент вынесения решения Морозов.

Если мы категорически исходим из того, что по смыслу ст. 302 чтобы что-то виндицировать нужно быть собственником на момент решения, то у нас надлежащим истцом становится морозов. Проблема Морозова будет в том, что его владение не было нарушено. Он не успел получить это владение. Более того, по условиям задачи нарушение владения состоялось до того, как был предъявлен иск, т.е до того момента,

когда этот Морозов имел хоть какое-то отношение к вещи. Тогда мы ему говорим: Вы, конечно, собственник на момент вынесения решения, но было ли у вас нарушенное владение? Не было, потому что вы владение не успели получить. И вообще, нарушение имело место до того, как вы вообще получили интерес в этой вещи. Собственник, владение которого не нарушено вообще не может виндцировать. Сделаем маленькое допущение и представим себе, что договор купли-продажи был заключен здесь, и прошли шесть месяцев, которые Карченко держит вещь, хотя собственником является Морозов. И вот в этот момент вещь будет украдена. Если мы вслед за пленумом признали владение продавца, то у нас виндцировать может и собственник, и титульный владелец. Тогда мы говорим, что в момент, когда было нарушено владение, собственником уже являлся Морозов, а фактическим владельцем являлась Карченко, которого мы тоже решили защищать. Тогда получается, что по правилам ст.ст. 302, 305 ГК в этот момент времени может виндцировать и Морозов, и Карченко. А у нас в задаче ситуация другая. Значит, сначала было нарушение владения, и Карченко был единоличным собственником и владельцем в этот момент. А потом, после предъявления иска состоялась продажа вещи. Морозов хотя и собственник на момент удаления суд в

совещательную комнату, но при этом не успел получить владения, а значит, оно и не было нарушено. У Карченко было владение. Владение было нарушено. Более того, у Карченко сохраняется интерес в том, чтобы истребовать вещь, но он не является собственником, хотя и является титульным владельцем. Казалось бы, он титульный владелец, он может виндицировать. Но дело в том, что у него произошло изменение активной легитимации к процессу, потому что когда он предъявлял иск, он предъявлял его в качестве собственника. Его владение было нарушено как владение собственника. Теперь он собирается выиграть дело в этой точке, ссылаясь на нарушение кого владения как собственника, но защищая интерес не собственника, а интерес продавца. Произошла трансформация защищаемого интереса. В данном случае, если мы сохраним его как истца, то субъект у нас тот же самый, а интерес у нас меняется. Начинается все в защиту собственника, а продолжится в защиту продавца. Он будет защищать интерес продавца, но у него нет нарушенного владения продавца, потому что было нарушено его владение как собственника. Чтобы его защищать как продавца нам нужно нарушение владения как продавца, а не было нарушения владения продавца. Если бы он сначала продавал велосипед, а потом его украли, то проблем бы не было. Там было бы нарушение

владение продавца. Владение продавца никто не нарушал.

Какие есть решения.

Первое решение состоит в том, что тот, кто не владеет, продать не может. Скловский исходит из здравого смысла. Есть точка зрения, что такой договор купли-продажи будет ничтожным. Вторая точка зрения будет состоять в том, что здесь будет процессуальное и материальное правопреемство и процесс перейдет к Морозову, потому что если он приобрел право, то он приобрел его в том состоянии, в котором это право было в момент купли-продажи. В момент купли-продажи это право было нарушенным. Он его приобрел в нарушенном состоянии. Будем считать, что было нарушено владение Морозова. Так как он приобрел право в нарушенном состоянии, перед нами основание правопреемства. Но против этой точки зрения мы должны выставить то, что при таком положении вещей Карченко себя чувствует очень уверенно. Никакой ответственности по договору купли-продажи он не будет нести. Обязанность передать вещь считается фиктивно исполненной. Третье точка зрения состоит в том, что Карченко будет надлежащим истцом. За Морозовым тогда мы не признаем переход права в нарушенном состоянии, потому что владение он не успел получить. Его владение никогда и не было нарушено. Значит, он никогда не станет

надлежащим истцом. Тогда у Карченко происходит трансформация защищаемого интереса.

На стороне ответчика. Никакую куплю-продажу обсуждать не будем. Ответчиком по виндикационному иску является фактический владелец вещи, поэтому если фактическое владение перешло к Мурову, то ничего иного кроме как согласиться тем тут замена ненадл ответчика. Проблема в том, что Муров стал владельцем, но ему нужно защищаться протии иска. Муров может сказать, что он добросовестный приобретатель. Так как у него производное приобретение, у него не было оснований сомневаться в действительности договора. Это эвикция- 462 ГК. это истребование купленной вещи, которое дает право на убытки. 462 говорит, что в обязательственном смысле этот договор является действительным. Таким образом, он приходит и говорит, что он приобрел на основании договора купли-продажи. Если, например, первым добросовестным приобретателем был Исайченко, и в силу сложного юридического состава Карцев не может истребовать велосипед у Исайченко, то Исайченко стал собственником. Здесь Муров говорит: с одной стороны виндикационный иск это иск только отрицающий только владение на стороне ответчика, а не право. Сказано, что ответчиком является тот, кто фактически

владеет. С другой стороны мы обсуждаем здесь право на стороне ответчика, потому что может быть он являлся добросовестным приобретателем, у которого уже возникло право собственности по 223 ГК. Ему не хочется за это дело отвечать, потому что все бремя доказывания должно лежать на том, у кого он эту вещь получил. Более того, мы оставили это прав за ним на 6-ть месс, чтобы он выиграл виндикационное требование. Муров не хочет принимать на себя бремя доказывания этой ситуации, потому что по существу доказывать он будет не свои права, а права Исайченко. Если мы вообще выведем его из дела, то Муров будет доказывать историю Исайченко. Муров просит оставить Исайченко. Закон решает эту проблему в ст. 462 в правилах об эвикции. Таким образом, Муров должен привлечь Исайченко в качестве третьего лица. Мы выведем Исайченко как ненадлежащего ответчика и тут же привлечем его в процесс в качестве третьего лица применительно к 462 ст. ГК. обратим внимание на последний абзац ст. 462.

«продавец, привлеченный к участию в деле, но не принявший участия я в деле лишается права доказывать правильность ведения дела». А если покупатель не привлечет продавца, то потом продавец сможет доказывать, что если бы он участвовал в деле, то он бы предотвратил участие в деле.

Комментарий к ст. 462 ГК: «*ОН МОГ БЫ ПРЕДОТВРАТИТЬ*». Это и указывает нам на то, что фактически бремя доказывания лежит на продавце, третьем лице. Потому что только он знает историю вопроса. Он знает, почему он продал эту вещь. Это ставит вопрос о том, может ли бремя доказывания и судебные расходы лежать на третьем лице? Продавец должен предотвратить изъятие вещи.

В конечном итоге это вопрос о том, как мы относимся к условиям удовлетворения виндикационного иска. Надо ли быть собственником на момент удаления суда в совещательную комнату или нужно быть собственником на момент нарушения владения? Здесь видимо, нужно поставить вопрос о том, что Карченко меняет основание иска, потому что переходит к защите другого интереса. Парадокс в том, что тот интерес, который он защищает на момент удаления суда в совещательную комнату, не был нарушенным в этот момент, потому что тогда нарушался интерес собственника.

Стороны – предполагаемые субъекты спорного материального правоотношения, и в связи со сторонами мы изучили замену ненадлежащего ответчика, соучастие, процессуальное правопреемство. Стороны остаются самыми главными субъектами процессуальных правоотношений. Это лица, от имени которых ведется процесс.

Пример. 424 ст. ГК РФ, цены. ППВС хочет сделать так, что если тарифного решения нет, то поставщик вправе обратиться в суд и суд определяет цены. орган тарифного регулирования участвует в деле в качестве третьего лица. ст.424 ГК РФ вообще позволяет сформироваться спору о праве, пока нет тарифного решения? **Что такое юридическое препятствие предъявления иска?** Исковая давность не течет в этой ситуации. Существует ли спор о потребленных ресурсах, когда нет тарифного регулирования? Можно подать жалобу на бездействие органа тарифного регулирования, НО гражданского спора о праве нет.

В КАС РФ есть соглашение о примирении (то же что и мировое соглашение). Хотя по делам из публичных правоотношений не допускается соглашений: нельзя договориться о законности. КАС РФ как раз для проверки законности, но можно договориться. Возможно соглашения отрицающие допроцессуальный фактический состав. А если говорить о налогах? Можно договориться о налогах? Вроде, нет, нельзя. О налогах не договариваются. Оказывается можно, если посмотреть в КАС РФ. Если мы заключим соглашение, которым подтверждается допроцессуальный фактический состав, то это не более чем подтверждение размера существующей налоговой обязанности. О существующей налоговой обязанности

договориться нельзя, какой налог обязан платить, так и заплатишь. А вот если недоимка 1 млн а я говорю она 500 т.р., то можно соглашение и тогда уничтожим фактический состав (при этом мы не обязательно уничтожим допроцессуальный фактический состав, вдруг у него недоимка 0, налоговая знает об этом, а когда он говорит: давайте я 500 а не 1 млн хотя бы заплачу). Поэтому мы и подписываем соглашения, мы не знаем чем закончится дело.

см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 №36 "О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»

«61. Исходя из статьи 178, части 8 статьи 226 КАС РФ при рассмотрении административного дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих **суд не связан основаниями и доводами, содержащимися в административном исковом заявлении.**

это связано с тем, что суд в административном судопроизводстве проверяет законность. если бы суд разрешал спор, был бы связан

это не будет работать!

При этом суд не вправе признать обоснованным оспариваемое решение, действие, бездействие со ссылкой на обстоятельства, не

являвшиеся предметом рассмотрения соответствующего органа, организации, лица, изменяя таким образом основания принятого решения, совершенного действия, имевшего место бездействия.

Комментарий: Суд обязывает совершить действие орган, в этом проявляется опосредованный характер защиты. Пример: нотариальная палата вносит изменения в свой устав. отказ в регистрации изменений устава признан незаконным. суд приказал органу повторно рассмотреть документы, не зарегистрировать изменения в устав, а именно проверить документы еще раз. Дело в том, что НП внесла изменения, но не полностью, были ошибки. Судебное решение заложило основания новых споров, то есть ликвидации спора не было. В другой инстанции Шварц М.З. говорил, что у нас же нет спора о том, является ли палата ассоциацией, мы спорим только о названии, указанном в уставе. Суд вынужден выйти за основания искового заявления. Он не может сказать, что действия органа в заявленной части незаконны и все, потому что так этот спор так и будет туда-сюда гоняться. Суд

вышел за пределы и изменил основания, проверил больше, чем заявили, суд увидел нарушения в уставе те, о которых даже орган не знал при первом отказе, потому что первый раз не заметил. Суд не мог обязать зарегистрировать эти заявления. Речь идет о том, сколько тратиться на эту систему. Это затратная процессуальная модель. **Здесь поднимется вопрос об окончательности судебного решения, эффективности судебной защиты: можно ли было суду запустить на новый круг этот спор? Суд должен стремиться разрешить спор!**

Например, при недоказанности обстоятельств, указанных в оспариваемом решении органа государственной власти и послуживших основанием для его принятия, суд не вправе отказать в признании такого решения незаконным, ссылаясь на наличие установленных им иных оснований (обстоятельств) для принятия подобного решения.

62. Суд не осуществляет проверку целесообразности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, принимаемых, совершаемых ими в пределах своего усмотрения в соответствии с компетенцией,

предоставленной законом или иным нормативным правовым актом.

При этом следует иметь в виду, что **превышение указанных полномочий либо использование их вопреки законной цели и правам, законным интересам граждан, организаций, государства и общества является основанием для признания оспариваемых решений, действий (бездействия) незаконными** (пункт 4 части 9 статьи 226 КАС РФ, часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации).»

Кадастровая стоимость.

ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» ст.12, ст.13

Уместно ли к стоимости применять термин доказывание? Доказывание - это собирание следов, доказывание это ретроспектива. Можно ли доказывать стоимость, является ли стоимость фактическим обстоятельством, которое оставляет следы? Может все-таки специфика познания стоимости иная? Мы назначим экспертизу, но является ли это той экспертизой, к которой мы привыкли. Если мы отдаем на экспертизу машину, мы понимаем, что в машине скрыты следы. А какая роль эксперта при установлении стоимости?

Установлена презумпция достоверности отчета независимого оценщика (ст.12 ФЗ о оценочной деятельности). Такая презумпция оспаривается только в судебном порядке. Если отчет составлен правильно

методически, стоимость в другом верно составленном отчете может быть другой. 10 отчетов, 10 разных оценок. Роль суда - поставить точку в вопросе, кто же из оценщиков прав?

см. Постановление Пленума ВС РФ от 30.06.2015 №28

«19. По делам о пересмотре кадастровой стоимости лица, участвующие в деле, обязаны доказать обстоятельства, на которые они ссылаются в обоснование своих требований и возражений.

Обязанность доказать недостоверность сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости, а также величину рыночной стоимости, устанавливаемой в качестве кадастровой, лежит на заявителе (административном истце) (часть 5 статьи 247 и часть 1 статьи 248 КАС РФ).

Если заинтересованное лицо (административный ответчик) возражает против удовлетворения заявления, оно обязано доказать достоверность сведений об объекте, использованных при определении его кадастровой стоимости, недостоверность сведений о величине рыночной стоимости, представленных заявителем, а также иные обстоятельства, подтверждающие его доводы.

При этом в случае возникновения у суда сомнений в обоснованности доводов заявителя (административного истца) эти обстоятельства выносятся на обсуждение, даже если заинтересованное лицо (административный ответчик) на них не ссылалось (статья 56 ГПК РФ, статья 62 КАС РФ).

Стороны также вправе урегулировать спор о пересмотре кадастровой стоимости, заключив соглашение о примирении, основанное на имеющихся в деле доказательствах (например, на одном из представленных сторонами отчетов об оценке объекта недвижимости), которое должно содержать условия примирения, а также порядок распределения судебных расходов (часть 4 статьи 46, статья 137 КАС РФ).

20. Исследуя отчет об оценке объекта недвижимости, суд проверяет его на соответствие законодательству об оценочной деятельности, в том числе федеральным стандартам оценки (статьи 1, 20 Закона об оценочной деятельности).

При этом суду надлежит выяснить, отвечает ли лицо, составившее отчет о рыночной стоимости, требованиям законодательства об оценочной деятельности, предъявляемым к оценщикам. В частности, исходя из положений абзаца первого статьи 4, статьи 15, абзаца четвертого статьи 15.1, статьи 24.7 Закона об оценочной деятельности отсутствие в отчете сведений об обязательном страховании гражданской ответственности оценщика и непредставление иных доказательств, подтверждающих такие обстоятельства, свидетельствует о том, что данное лицо не является субъектом оценочной деятельности, а составленный им отчет не может расцениваться как допустимое доказательство (статья 60 ГПК РФ, статья 61 КАС РФ).

В случае возникновения сомнений в обоснованности отчета об оценке и достоверности определения рыночной стоимости суд в соответствии с частью 2 статьи 56 ГПК РФ, статьей 62 КАС РФ

выносит эти обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на них не ссылались.

21. Суд вправе привлечь к участию в деле специалиста для получения консультаций, пояснений и оказания иной технической помощи при исследовании доказательств, в том числе для решения вопроса о необходимости проведения экспертизы (статья 188 ГПК РФ, статьи 50, 169 КАС РФ).

Следует иметь в виду, что в качестве специалиста не может быть привлечено лицо, находящееся в служебной или иной зависимости от лиц, участвующих в деле, например, член комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости (статья 18 ГПК РФ, статья 33 КАС РФ).

22. В целях устранения неясности положений отчета об оценке суд разрешает вопрос о вызове в качестве свидетеля оценщика, проводившего государственную кадастровую оценку и (или) составившего отчет о рыночной стоимости спорного объекта недвижимости, а также эксперта саморегулируемой организации оценщиков, давшего положительное заключение на соответствующий отчет (статья 69 ГПК РФ, статья 69 КАС РФ).

По смыслу части 2 статьи 67 ГПК РФ и части 2 статьи 84 КАС РФ экспертное заключение саморегулируемой организации на отчет об оценке не имеет для суда заранее установленной силы и оценивается наравне с другими доказательствами (абзац восьмой статьи 17.1 Закона об оценочной деятельности).

23. В случае возникновения вопросов, требующих специальных знаний в области оценочной

деятельности, суд по ходатайству лица, участвующего в деле, или по своей инициативе назначает экспертизу, определяя круг вопросов, подлежащих разрешению при ее проведении (статьи 79, 80 ГПК РФ, статьи 77, 78 КАС РФ).

С учетом того, что результатом оценки является стоимость, определенная в отчете об оценке, экспертиза должна быть направлена на установление рыночной стоимости объекта недвижимости и включать проверку отчета на соответствие требованиям законодательства об оценочной деятельности (статьи 12 и 13 Закона об оценочной деятельности).

Суд может поставить перед экспертом вопрос об установлении рыночной стоимости, а также о том, допущено ли оценщиком нарушение требований федеральных стандартов оценки, предъявляемых к форме и содержанию отчета, к описанию объекта оценки, к методам расчета рыночной стоимости конкретного объекта оценки, и иные нарушения, которые могли повлиять на определение итоговой величины рыночной стоимости, в том числе правильно ли определены факторы, влияющие на стоимость объекта недвижимости, допускались ли ошибки при выполнении математических действий, является ли информация, использованная оценщиком, достоверной, достаточной, проверяемой.

24. Законодательство о налогах и сборах предполагает установление налогов, имеющих экономическое основание.

В связи с этим суд на основании имеющихся в деле доказательств вправе установить рыночную стоимость

в ином размере, чем указано в заявлении об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости, в том числе при наличии возражений заявителя относительно представленных доказательств об иной рыночной стоимости объекта недвижимости (статья 35 ГПК РФ, статья 45 КАС РФ, пункт 3 статьи 3 НК РФ).

31. С учетом того, что главой 23 ГПК РФ, главой 25 КАС РФ не установлено каких-либо особенностей распределения судебных расходов по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости, вопрос о судебных расходах, понесенных заявителем, административным истцом, заинтересованным лицом, административным ответчиком, разрешается в соответствии с правилами главы 7 ГПК РФ, главы 10 КАС РФ.

При удовлетворении требований об установлении в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости судебные расходы взыскиваются с органа, утвердившего результаты определения кадастровой стоимости.

каждый имеет право на индивидуальную оценку своей недвижимости. по общему правилу оценка проводится массовым методом. в таком «споре» нет проигравшего ответчика. здесь просто устанавливаем индивидуальную стоимость.

Вместе с тем в случаях, когда удовлетворение таких требований сводится к реализации в судебном порядке права заявителя, административного истца на установление кадастровой стоимости в размере рыночной, которое не оспаривается

вопрос: а могу ли я платить суд. расходы за то, что я должен доказать стоимость своей квартиры, ведь по сути я доказываю налоговую базу?

привлеченным к участию в деле заинтересованным лицом, административным ответчиком ни по основаниям возникновения, ни по содержанию (в том числе размеру рыночной стоимости), **судебные расходы относятся на заявителя, административного истца, поскольку решение суда по соответствующему делу не может расцениваться как принятое против заинтересованного лица, административного ответчика, не имеющего противоположных с заявителем, административным истцом юридических интересов.**

В случае удовлетворения требований об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости на основании недостоверности сведений об объекте оценки, в том числе в связи с исправлением кадастровой ошибки в сведениях, судебные расходы взыскиваются с органа, утвердившего результаты государственной кадастровой оценки.

Если кадастровая стоимость была пересмотрена в связи с технической ошибкой в сведениях об объекте оценки, судебные расходы относятся на орган, допустивший такую ошибку.

При удовлетворении требований об оспаривании решения или действий (бездействия) Комиссии судебные расходы взыскиваются с государственного органа, при котором она создана, за счет казны Российской Федерации (абзац четвертый статьи 24.18 Закона об оценочной деятельности).»

То есть, если такая система оценка, то, государство, пожалуйста, устрой все так, чтобы не платил за то, что

вы и так должны делать сами по себе. Я налоги плачу, так я еще должен заплатить за то, что я помогаю установить этот налог.

Экзамен: чтение задачи, ответы на вопросы, речение задач (1 ч. 50 мин.).

Дополнительно к теме «Эстоппель и Ко».

01.12.2015

И у нас тоже появилось два вида судебных решений. Мы с вами уже два вида обсуждали, связанные с признанием иска, когда обсуждали **Якутское налоговое дело** (см. материал). Если за признанием иска нет признания фактов, то что тогда лежит в основе принятия судебного решения, потому что если факты не установлены, то на каком же основании признаны недействительным решения налогового органа. Мы тогда поставили вопрос о том, означает ли это, что существуют два вида судебных решений: решения в которых есть применение нормы права к установленным обстоятельствам и решения, в которых нет применения нормы права к установленным обстоятельствам, точнее сказать, норма как бы применяется, но непонятно к каким обстоятельствам, потому что таковые не установлены.

Продолжая данный разговор, мы отмечаем, что эстоппель ставит ту же самую проблему, потому что если решение выносится на основе справедливости, если оно не является актом применения нормы к обстоятельствам, описанным в гипотезе, тогда проблем с эстоппелем нет. А если решение остается **нормативным** в нашем понимании, то есть есть

бОльшая посылка в этом силлогизме под названием «норма права», то в мЕньшем силлогизме должны быть юридические обстоятельства, то возникает вопрос, а что служит основанием этих обстоятельств и считаются ли они установленными. Если соответствующее заявление сделано и будь оно воспринято, мы бы считали, что этого факта просто не было, а так мы считаем, что он был, хотя на самом деле в объективной реальности его не было и мы заведомо это знаем.

Все это ведет нас к проблеме **материального значения процессуального** поведения и давайте мы вспомним те примеры, о которых начали говорить. Начнем с 5 страницы, выдержка из ГК.

П. 5 ст. 166 ГК: **З а я в л е н и е** о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

1 вопрос: *Что понимается здесь под заявлением?* Можно понимать иск о признании сделки недействительной, можно понимать возражение на иск, основанное на том, что сделка ничтожна, можно понимать заявление о пересмотре судебного акта по новым обстоятельствам (а мы уже указывали, что ГПК и АПК знает такое новое обстоятельство, как признание сделки недействительной, то есть суд, разрешая спор, исходил из действительности сделки, позднее она признана недействительной и это основание для пересмотра). Но если стороны уже успели посудиться и никто не заявил о недействительности сделки в этом процессе, а потом в другом деле был предъявлен иск о недействительности сделки и он был удовлетворен, то до этого эстоппля решение о признании сделки недействительной являлось

основанием для пересмотра по новым обстоятельствам, а теперь у нас возникает вопрос: а будем ли мы удовлетворять такое заявление или мы скажем, что вы должны были выставить возражение о недействительности сделки сразу в том деле, в котором рассматривался спор, возникший из этой сделки. И если вы сразу это возражение не выставили, то последующее признание сделки недействительной новым обстоятельством являться не будет.

В связи с этим посмотрим выдержку из Постановления Пленума ВАС РФ № 57 от 23.07.2009. Печальное Постановление: принято в разгар кризиса. Как кризис, так массовые неплатежи, так кредиторы идут с исками, а задача должников затянуть рассмотрение дела. Они по любым основаниям заявляют о недействительности сделок в отдельных процессах, а здесь заявляют о приостановлении рассмотрения. И вот первый пункт посвящен злоупотреблению права, а точнее борьбе с злоупотреблением: не надо приостанавливать производство по делу, потому что эффективная защита может быть обеспечена возражением или предъявлением встречного иска. Поэтому если заявляете иск об оспаривании договора в отдельном процессе, то вы злоупотребляете, специально затягиваете спор о взыскании с вас долга и тогда нужно дать вам по рукам, и не приостанавливать. Логика была какая: даже если мы сейчас взыщем этот долг в этом деле по иску кредитора, а потом в другом деле сделка будет признана недействительной, ничего страшного, решение подлежит пересмотру по новым обстоятельствам, как прямо написано в ГПК и АПК. Дадим защиту интересам кредитора, а если на самом деле сделка все таки недействительна, то тогда пересмотрим по новым обстоятельствам. Очевидно, что искали баланс интересов кредитора и должника.

2 пункт нас настораживает. Конечно, чтобы удовлетворить иск о взыскании долга по договору, нужно установить заключенность и действительность договора. Вывод: раз долг взыскан, то договор считается действительным и заключенным. Эти факты преюдицируют, дальше см. п. 1, то есть нашу лекцию про преюдицию, где получается: если долг взыскан, то признать нашу сделку недействительной по общему правилу нельзя. Потому что нужно было делать это вовремя. Но это противоречит АПК и ГПК, потому что там это новое обстоятельство. Поэтому поставим вопросительный знак возле второго абзаца пункта 2, где сказано об этой преюдиции и отметим, что вообще то **преюдиция находится в конфликте с основанием для пересмотра по новым обстоятельствам**. Как раз потому и можно было не приостанавливать производство, потому что все равно была будущая возможность пересмотра по новым обстоятельствам состоявшееся решение о взыскании долга. А если считать, что действительность и заключенность уже преюдицируют, то иск о взыскании долга предопределял судьба спора об оспаривании сделки. Все, этот иск уже не может быть удовлетворен, потому что в силу преюдиции установлена его действительность и заключенность. Почему мы ставим здесь вопросительный знак? Потому что перечень оснований оспаривания сделки столь широкий, что проверить все эти основания суд по определению не может. Да, можно сказать, что если сторона сразу не выставила возражений и не сказала, что подпись не ее, то оспаривать сделку на том основании, что она ее не подписывала, больше нельзя. Но если говорить о всех основаниях оспоримости, включая корпоративные основания, то конечно, проверить, была ли она одобрена, получила ли соответствующие основания, все это проверить суд не в состоянии и все эти факты, включая предмет доказывания по каждому иску о

взыскании долга, конечно невозможно. Поэтому здесь напишем, что все основания недействительности проверить суд не мог. Да, эта преюдиция сковывает в определенном отношении: как я уже сказал, нельзя потом сказать, что вы его не подписывали, если вы сразу об этом не заявили. Но полагать, что здесь проверены все основания оспоримости конечно невозможно.

Вообще тут мы можем сказать, что эстоппель появился задолго до появления п. 5 ст. 166 ГК. Не выставили все возражения против сделки, проиграли иск о взыскании долга, то вот, все – больше никакое оспаривание сделки эффективного значения иметь не может, все, преюдиция. И только если 3 лицо (последний абзац) будет оспаривать сделку, только тогда может появиться новое обстоятельство. Потому что сами вы уже оспаривать не можете, но если 3 лицо оспорит и она будет признана недействительной то тогда появится новое обстоятельство. Продолжая логику эстоппеля, мы можем сказать так: и тогда, когда сделку оспорило 3 лицо, и тогда стороны не могут пересмотреть по новым обстоятельствам, потому что они в своем процессе об этой недействительности не заявили и требовать пересмотра по новым обстоятельствам уже не могут. Но это уже п. 5 ст. 166 ГК. Если под заявлением о недействительности мы будем понимать и заявление о пересмотре по новым обстоятельствам, то даже, если она признана недействительной по иску 3 лица, стороны добиться пересмотра по новым обстоятельствам уже не смогут по п. 5 ст. 166 ГК.

Все это мы начнем сейчас интерпретировать.

Послезавтра я буду участвовать в судебном заседании при следующих обстоятельствах: моя одноклассница, нотариус, удостоверила договор залога, который потом был признан ничтожным. Нотариусом допущена правовая ошибка. И к ней

предъявлен иск о взыскании убытков, потому что кредиторам остался без залога, взыскать с должника долг не удалось. Кредитор говорит: я бы не давал в долг, если бы залога не было, а она удостоверяла, а там чистая правовая ошибка, то есть ошибка в применении нормы права. А там такая ситуация: залог признан недействительным по ничтожным основаниям, но к этой ничтожности пришла апелляционная инстанция в результате переквалификации иска. Все мы помним *юридическую и фактическую индивидуализацию иска*.

Сюжет такой: залогодержатель предъявила иск по основаниям, что она не отдавала себе отчет в своих действиях, когда совершала договор и она не доказала это. Медицинская экспертиза показала обратное. Апелляция сказала: по основаниям оспоримости иск удовлетворить нельзя, но зато договор ничтожен, потому что он объективно противоправен и апелляция переквалифицировала иск и удовлетворила его о признании недействительным договора залога. Сюжет эстоппля здесь вот в чем: когда договор залога был удостоверен, залогодатель отказалась в передаче договора для регистрации в ФРС. А как вам известно, при регистрации необходимо заявление двух сторон. Она уклонялась от подачи заявления на регистрацию и всем известно положение ГК: что если сторона уклоняется от подачи заявления, то можно ее понудить. И к ней был предъявлен иск о понуждении к регистрации договора ипотеки, она в деле участвовала через своего представителя и не заявляла о недействительности договора. Суд понудил к регистрации, ипотека была зарегистрирована. Вопрос: можно ли, будучи ответчиком по иску о понуждении к регистрации договора и проиграв такое дело, потом оспаривать этот договор, или эта возможность по смыслу п. 5 ст. 166 ГК РФ утрачена. Обратим внимание на формулировку п. 5 ст. 166: в

частности, **если его поведение давало основания другим лицам полагаться на действительность сделки.** Когда сторона уклоняется от регистрации договора, казалось бы, нельзя сказать, что ее поведение свидетельствует о том, что она считает эту сделку действительной, наоборот, она уклоняется от заключения договора. Она в этом смысле выражает несвязанность этой сделкой. Но когда она привлекается в качестве ответчика, она не приводит доводов о недействительности сделки и проигрывает дело. Вот это неприведение доводов надо квалифицировать как поведение, дающее основание другим лицам полагаться на действительность сделки. Она стала приводить эти доводы только когда стали обращать взыскание на предмет залога и стала оспаривать. Будет ли здесь эстоппель таким, что мы скажем: надо было сразу говорить об этом.

Обратим внимание на формулировку: **если его поведение давало основания другим лицам полагаться на действительность сделки.** Понятие «другое лицо» также нуждается в истолковании. Сторона сделки, третье лицо, суд? Суд, удовлетворяя иск о понуждении к регистрации ипотеки, исходил из того, что сделка действительна. Если уж ответчик совсем не возражал, то суд исходил из того, что сделка действительна. Под «другое лицо» можно и суд подвести. Должно ли это лишить ее права предъявлять иск. И все это в конечном итоге завязано на новые обстоятельства: а будет ли это основанием для новых обстоятельств, если сделка будет признана недействительной.

Посмотрим ст. 462 ГК: **если продавец докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить изъятие проданного товара у покупателя.** Это значит, что решение об изъятии объективно ложное. Вот этот тезис, который мы озвучивали прошлый раз: закон санкционирует объективно ложное решение. Потому что закон

понимает, что если бы он участвовал, то он бы нам сообщил, почему изъятие вещи невозможно. Поэтому лучший аргумент о том, является ли решение суда формально истинным, это пример ст. 462 ГК. И наоборот в абзаце 3: продавец, привлеченный покупателем к участию в деле, но не принявший в нем участия, лишается права доказывать **неправильность ведения дела покупателем**. Значит, объективно вещь не должна была быть изъятой. За что же он заплатит? Заплатит ли он убытки за то, что продал вещь с дефектом или за то, что не стал участвовать в деле? Вещь то он в действительности продавал без порока. Если бы он участвовал, то предотвратил бы изъятие вещи. Он платит убытки, причиненные процессуальной пассивностью. Это деликт из процессуального поведения, это прямые материальные последствия из процессуального поведения, потому что, строго говоря, дефектов (в том числе в титуле) в вещи, которую он продавал, не было. Но только потому, что он не пришел и не отстоял, он будет платить убытки. Лучшего примера материальных последствий из процессуального поведения даже нельзя придумать.

Ст. 399 ГК: лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, **предупредить** об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, - **привлечь** основного должника к участию в деле. В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица, отвечающего субсидиарно, **возражения**, которые он имел против кредитора. Написано то же самое, что в ст. 462 ГК. Прямой аналог. Но здесь нет 3 абзаца ст. 462: а что, если он был привлечен, но не выставил эти возражения? Наверное в русле аналогии права, можно сказать что логика та же, и надо допустить такую же ситуацию: что если он был привлечен, но не

явился, то он лишается права выставлять такие возражения.

Представим, что у нас есть кредитор, должник и субсидиарный должник. Между кредитором и должником договор к-п. Субсидиарный должник субсидиарно отвечает за обязанность заплатить покупную цену. Должник не заплатил выкупную цену, поэтому кредитор предъявляет иск к субсидиарному должнику и субсидиарный должник забывает привлечь к участию в деле должника. Субсидиарный должник проигрывает, с него взыскана покупная цена. Субсидиарный должник предъявляет иск к основному должнику, а тот может выставить все возражения, которые имел бы против кредитора. В рамках этих возражений (регрессный иск) должник выставляет возражения и доказывает, что этот договор является незаключенным. То есть субсидиарный должник заплатил по долгу, который вообще и не возникал. Предположим такое развитие сюжета. Вопрос: что лежит в основании такого судебного решения, по которому мы взыскали с субсидиарного должника? Должны ли мы сказать, что теперь, когда доказано, что договор не заключен и надо пересматривать по новым обстоятельствам. Едва ли. Кредитор скажет, что надо было заявлять раньше. Тогда вопрос: заплатил ли он только за свою процессуальную ошибку? По общему правилу требование передачи покупной цены должно быть только после передачи товара, но в определенных случаях может наоборот. Здесь была взыскана покупная цена с субсидиарного должника до передачи товара. Но он заплатил цену, а договора нет, когда он заявил регрессный иск. Он говорит, ну ладно, между вами договора нет, но я то заплатил цену, тогда я буду требовать передачи товара мне. Может он потребовать? Я ставлю вопрос так: если данного правоотношения не было, то это решение о взыскании с субсидиарного должника – преобразовательное, оно рождает некое

правоотношение между кредитором и субсидиарным должником. Если мы согласимся что основание платежа это не процессуальная ошибка (забыл привлечь должника), а материальное правоотношение, то тогда этот процесс породил некое правоотношение. «Я тебе заплатил, ты вещь то отдай. Я тебе отдавать не буду, потому что договор не заключенный». Еще раз! Заплатил, третье лицо не привлек. Когда предъявляет регрессный иск, должник выставляет возражение и говорит: на самом деле этого долга не было, потому что договор не заключенный. Возникает вопрос: значит у кредитора обязанности передавать вещь нет. Ну ладно, я заплатил, тогда отдай ее мне – это субсидиарный должник. Так он заплатил за процессуальную ошибку или это решение имело правообразовательный эффект? Вы не хотите применить эстоппель? Ведь он предъявил иск о взыскании покупной цены? Он выиграл и получил эту цену. Говорит, ну ладно, ну будешь отдавать сюда, тогда отдай мне.

Из зала: «то есть он злоупотребляет. Он не может обосновывать свое процессуальное поведение тем, что не существует правоотношение.» МЗШ: «Да. Мы предъявим к нему требование о передаче товара, он скажет: а я с вами договора не заключал. Так денег то ты получил, отдавай товар.»

Правильный ответ я не знаю. Поставьте **здесь большой вопросительный знак**. Это к вопросу о том, что производит процессуальное поведение в материально-правовой действительности. Способно ли оно привести к правообразующему эффекту, породить это правоотношение? Кто и за что здесь платит?

Поэтому ст. 462 ГК здесь не одинока, мы видим что ст. 399 ГК прямо устанавливает последствия нереализации того или иного права на возражение.

В задаче уже будет 25 точек зрения, они вам и так все напомнят. У нас нет таких задач, в которых нужно догадаться что хочет экзаменатор. Там будет все понятно, потому что я убежден что все помнить и знать невозможно, тем более здесь все с разных специализаций. В задаче будет сказано: прокомментируйте, в чем вы видите сильные и слабые стороны соответствующей позиции. Что вы будете говорить, будучи его представителем и будучи его оппонентом? Понятно, что в процессе комментирования вы будете приходить к какой то своей точке зрения.

Опять к нашему примеру. Из иска субсидиарного должника возникло правоотношение.

Из зала: «кредитора из эстоппля обещал отдать товар основному должнику, а не субсидиарному».

МЗШ: «да, ну вот так приключилось. Самое главное, что, предъявляя иск, он считал себя обязанным передать товар».

Закончим с 57 ППВАС РФ. Это постановление почти не получило применения. Особенно пункт 2. 1 пункт суды еще вспоминают, когда сторона ходатайствует о приостановлении производства по делу и суды говорят, нет, вы злоупотребляете правом. Предъявили в другом процессе иск о недействительности, вот и разбирайтесь там, а здесь мы взыщем долг и не приостанавливает. 2 пункт не применяют, а он говорит о преюдиции: означает ли что если долг взыскан из договора, то нельзя больше договор оспаривать? Нет, не означает. Но в части эстоппля получается, что 57 Пленум предвосхитил его. Но нас интересует проблема не только злоупотребления и процессуальной дисциплины, сколько вопрос о том, а что же является основанием судебного решения?

Обратимся к проблеме эстоппля. Прочитайте 3 Постановления на 1-2 странице.

Акт от 22.03.2011 – первый раз было употреблено слово эстоппель, дальше подсудность, дальше компетенция международного коммерческого арбитража.

Второе особенно не нуждается в комментариях – не выставил сразу возражение о неподсудности, то утрачиваешь это право. Причем это касается не только третейского суда, но даже государственного суда, где каждому гарантировано право рассматривать его дело тем судом, к подсудности которого это отнесено федеральным законом, как говорит ст. 47 Конституции. В этом отношении подчеркнем, что исторически эстоппель появляется как элемент процессуального права, в ГК он пришел позднее, после того, как практика начала его внедрять в процесс. Но в этом и сложность. Эстоппель эстопплю рознь. Когда это неподсудность, когда некомпетентность арбитража – это эстоппли, которые не затрагивают основания судебного решения. А вот когда речь идет о том, что вы не заявили вовремя, что вы ненадлежащий ответчик и тд., то здесь эстоппли, влияющие на основание судебного решения, затрагивающие саму материальную основу судебного акта.

Дальше Определение от 09.10.2014 и американское решение по поводу погрузчика и вред им причиненный. В первую очередь обратим внимание, как аккуратно ВС выразился. «И можно быть оценено особенно в совокупности с вышеизложенными обстоятельствами». Конечно, ВС не применил эстоппель в чистом виде: он сначала установил, что ответчик был надлежащий, а уже вдогонку сказал: «ну а если вы не надлежащий, то я вас не слышу потому что применяю эстоппель». Но это не в чистом виде! Сначала там многими страницами расписано, что ответчик являлся надлежащим. Ну а если установлено, что он надлежащий, то эстоппель

уже и не нужен. Ссылка на эстоппель является дополнительным аргументом, но отнюдь ни на что не влияет. «Изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что корпорация осуществляла контроль над судном, то есть является надлежащим ответчиком». Но в принципиальной плоскости это как раз ярчайший пример того, что такое изменение основания принятия судебного акта. Если бы мы знали, что он является ненадлежащим ответчиком, но применили эстоппель, то мы бы взыскали деньги за спасание судна, не потому, что он является его собственником, а потому что он об этом не заявил. То есть изменилось бы основание принятия судебного акта: основанием бы было не фактическое имущественное отношение, а то что он вовремя не заявил соответствующее возражение и может быть этим пытался уничтожить право истца о взыскании с надлежащего ответчика. Мы с вами говорили об исковой давности прошлый раз.

Американское дело: «ответчик отрицал, что истцом были получены травмы от погрузчика. Он отрицал, что вообще имел место сам деликт. Он не говорил, что это не его погрузчик, он говорил, что самого деликта не было. И возник вопрос: включает ли отрицание деликта и отрицание принадлежности погрузчика. Было ли общее отрицание эффективным и в части отрицания принадлежности. Принадлежность – это вопрос надлежащего ответчика. Отвечает тот, кому принадлежал этот источник повышенной опасности. А вот был деликт или нет, это вопрос, зависящий от того, кому он принадлежит. И суд счел, что для того, чтобы это возражение было эффективным, ответчик должен специально отрицать право собственности на погрузчик. Мало просто сказать «а вы не доказали размер причинения вреда, а вы не доказали, что деликт имел место. Надо специально заявить о том, что вы ненадлежащий ответчик. Если специально не заявили, то ошибка истца остается

увековеченной неосторожными действиями ответчика. Он не помог истцу исправить ошибку, а увековечил ее». Напомню, что все связано с исковой давностью. В это время истек срок исковой давности по иску к надлежащему ответчику, пока первое дело шло. И в этом был виноват как раз первый ответчик. Если бы он сразу об этом сказал, то истец бы отказался от иска и заменил ответчика. Ответчик молчал, ввел в заблуждение, поэтому его лишают права на возражение, тем самым считается что он признал себя надлежащим ответчиком. Все видят: «.дополнительные основания счесть факты признанными, поскольку ответчик знал и не известил истца об этом обстоятельстве». Ну конечно, здесь прямой вывод о том, что ответчик заплатит не за деликт, а за процессуальное поведение. Это изменения основания принятия судебного решения. То есть он за деликт тоже заплатит, но не за деликт, причиненный погрузчиком, а за деликт, причиненный процессуальным поведением. И объектом для деликта является возможность истца взыскать с надлежащего ответчика. Исковая давность истекла и если бы истец знал, он бы успел предъявить иск к надлежащему ответчику вовремя, а его ошибку увековечили и теперь он уже к надлежащему ответчику предъявить иск не может, и поэтому взыскивает такой вред. Мы с вами отметили, еще раз подчеркнем, что этот сюжет является иллюстрацией тезиса об абсолютной защите относительных прав. Да, в относительном правоотношении должником является только обязанный субъект, но нарушить право кредитора может не только должник, но и третьи лица. В данном случае, таким процессуальным поведением причинен вред праву требования, оно обессилено пропуском исковой давности, а пропуск давности вызван таким процессуальным поведением. И это процессуальное поведение, как приведшее к обессиливанию этого обязательственного

притязания и служит основанием для взыскания с ненадлежащего ответчика за такое процессуальное поведение. Оно само по себе представляет собой правонарушение, само по себе есть причинение вреда.

Так что эстоппель это не только борьба со злоупотреблениями, это еще и вопрос о том, а что будет служить основанием судебного решения. Дальше примеры из новейшей практики.

Определение Санкт-Петербургского городского суда. Что касается двух заключения специалиста, они не имеют отношения к сегодняшней теме, они имеют к предыдущей теме: что такое доказательства, что такое процессуальная форма их получения и последствия несоблюдения процессуальной формы. Мы неслучайно несколько раз сказали, что это в первую очередь наглядно проявляется именно на процессе попадания специальных знаний в материалы дела, здесь еще один пример того, что здесь специальные знания попадают в материалы дела с нарушением установленного порядка, и они доказательствами не признаются. Это в догонку к нашим предыдущим разговорам.

В отношении эстоппли обратим внимание на следующее. Во-первых, суд не стал ссылаться на преюдицию. Если посмотрим на Постановление № 57, то надо было бы сказать, что факт действительности агентского договора преюдицирует, потому что уже установлен. Нет, по пути преюдиции суд не пошел. Видимо, суд полагал, что оспаривать договоры можно, именно поэтому и существует в ГПК и АПК такое новое обстоятельство, как признание сделки недействительной по решению суда. Если бы здесь была преюдиция, то вообще проблемы бы не было. Преюдиция бы все заблокировала. Поэтому суд пошел по другому пути. В последних двух абзацах речь идет о том, что истец в предыдущих делах, где он был ответчиком, он агентский договор и факт его подписания не

оспаривал, а иск таким образом направлен на **переоценку доказательств**. Данный оборот здесь использован неудачный. Переоценка доказательств – это переоценка с точки зрения достоверности. Достоверность доказательств здесь под сомнение не ставилась, речь идет о правовом эффекте этих действий, а не о достоверности самих носителей информации. Носитель информации, то есть тексты соответствующие, не вызывали сомнений, поэтому говорить о том, что здесь иск направлен на переоценку доказательств – это некорректно, но мысль выражена здесь хоть и неудачно, но она нам понятна. Надо было делать все это сразу, вовремя. И вы утрачиваете эту возможность. По сути здесь применен эстоппель.

В отличие от ВС, городской суд не рискует бросаться такими словами, как «эстоппель», но де-факто он его применяет. Хорошо, когда сделка оспаривается по основаниям оспоримости. Если отклонили иск об оспоримости, то она считается действительной. Гораздо хуже, если речь идет о ничтожности. Потому что эстоппель применить можно, но становится ли сделка от этого действительной.

Стр. 6 раздаточного материала, пункт А. Здесь имеет место реальное дело. Я дал совет нашему выпускнику, а он дело проиграл. Ситуация: заключен предварительный договор. Все мы знаем, что из предварительного договора обязательства возникать не могут, но все сплошь и рядом заключают договоры, из которых обязательства вытекают. В частности здесь речь идет о купле-продаже акций, долей в уставном капитале. Участник продает свою долю, они обязуются в течение 2 месяцев заключить основной договор, но в порядке подготовки к основному договору покупатель должен перечислить 1 млн. в счет покупной цены на счет продавца, а на 2 млн. открыть аккредитив. Аккредитив открывает, 1 млн. не перечисляет, и

написано, что если эти условия не наступили, то продавец вправе отказаться от предварительного договора. Но продавец не отказывается, а покупатель думает, что он имеет право требовать и он предъявляет иск о понуждении к заключению основного договора. Тогда, получив копию иска, продавец спохватывается и отправляет отказ. Можно ли отказаться от заключения после того, как к вам предъявлен иск о понуждения к исполнению? Такое развитие сюжета я и наблюдал. Меня спрашивают, **а на что можно сослаться?** А на что вообще можно сослаться при обсуждении вопроса о материальном значении процессуального поведения? Читаем ст. 462 ГК и понимаем, что все так. Сошлемся на то, что спор сформирован. Иск предъявляется применительно к фактическому составу, сложившемуся на момент предъявления иска. На момент предъявления иска предварительный договор был жив и право требовать его заключения у истца было. Так вот он сформирован применительно к этому правопроизводящему составу и применительно к нему является основательным. Применительно к тому фактическому составу, на который он опирается, он является основательным, и который сформирован на эту дату. Поэтому он подлежит удовлетворению и уже поздно отказываться. Ответчик написал отзыв на иск: пунктом таким-то предусмотрено право отказаться, отказ состоялся, доказательства прилагаем. Я говорю: ерунда, после предъявления иска не имеет силы отказ. А иначе основания иска не имеют никакого значения, они не легитимируют этот иск. Но иск предъявлен в тот период, когда истец имел право требовать и в сроки уложился и его требование было созревшим. Я ответ на этот вопрос не знаю.

Суд отказал, но полного текста решения еще нет.

Ст. 396 ГК: отказ кредитора от принятия исполнения освобождает должника от исполнения обязательства в натуре. Буквальный текст говорит: должник представил кредитору исполнение, а кредитора отказался его принимать. Попробуем переложить логику этой статьи на процессуальный язык. Такой сюжет: кредитор предъявил иск о понуждении к исполнению договора и отказался от иска. Должник может считать себя свободным и считать, что отказ от иска – это утрата исполнения ввиду просрочки. Точнее кредитор утратил интерес, отказался от иска, должник свободен от исполнения обязательств. Или тот факт, что кредитор отказался от процесса, не значит что он отказался от права и кредитор все равно должен предъявить исполнение и если кредитор откажется от предложенного исполнения, вот тогда должник будет свободен. А почему только отказ от иска? А двукратная неявка истца которая повлекла оставление иска без рассмотрения? А мы говорили, что **двукратная неявка свидетельствует об утрате интереса к процессу**. А ст. 396 ГК это как раз утрата интереса со стороны кредитора ввиду просрочки. Там не просто просрочка, там уже иск предъявил. И пока суть да дело, он перестал ходить, иск оставили без рассмотрения. Предадим ли мы этому процессуальному поведению статус отказа от договора? Как вы интерпретируете волевое содержание такого поведения? Если мы говорим, что оставление иска без рассмотрения – это утрата интереса к процессу, а как мы изучали на 3 курсе, КС думает, что отказ от иска – это осознание истцом того, что он предъявил неосновательный иск. КС считает, что отказ от иска только при глубоком раскаянии истца.

Такой сюжет: кредитор предъявляет иск о понуждении к исполнению договора, ему надоело и он отказался от иска, он снова требовать исполнения уже не может, потому что правило о

тождестве иска. А неустойку он может дальше требовать? Просрочка то продолжается. Или если не может требовать исполнения в натуре, то не можете требовать и неустойки? Здесь момент для рассуждения.

Пункт В: условная задачка сформулирована. Предъявлен иск об оплате неких этапов и остается иск без рассмотрения. Ответчик добровольно оплачивает выполненные работы. При втором иске истец заявил о том, что поэтапная передача результата работ в договоре не предусмотрена. А ранее сам предъявлял такой иск и утверждал, что понимает иск таким образом. Свяжете вы его позицией по первому делу, примените эстоппель? При этом решение по первому делу не состоялось, он дважды не явился.

Кстати ст. 431 ГК: принимается во внимание последующее поведение. **Последующее процессуальное поведение тоже принимается во внимание?** Мы можем поставить такой вопрос, потому что когда мы сравниваем материальный эстоппель и процессуальный, мы подчеркнули, что логика процессуального поведения конфликта, в то время как логика допроцессуального поведения – это партнерские отношения должника и кредитора, которые преследуют добросовестное достижение экономических результатов. Так вот эстоппель, который в п. 5 ст. 166 ГК – это «нельзя выращивать бычка». Нельзя создавать ощущение, что сделка есть, а за пазухой держать козырь о том, что сделки нет. Но это все до и вне процесса, потому что до и вне процесса мы будем друг другу верить, а когда предъявлен иск, то не верим и можем менять позиции сто раз. Если мы скажем, что процессуальное поведение сюда включать нельзя (в ст. 431 ГК), то ссылаться на его позицию в первом деле невозможно. Суд должен будет толковать договор, не учитывая процессуальное поведение в первом деле.

Все это ведет нас к эффекту судебного решения, к значению судебного решения. Неслучайно мы говорили о преюдиции, новых обстоятельствах для пересмотра судебного решения. Все это связано с законной силой судебного решения. Законная сила судебного решения - это то, что мы на 3 курсе начали называть противопоставимостью акт. Судебное решение противопоставляется третьим лицам, судебное решение обязательно для всех без исключения. Связываем это с эстопплем и **относительной недействительностью акта**. Темная материя.

Если совершена сделка к-п вещи с пороком воли, то это означает, что вещь выбыла из владения собственника помимо его воли. Потом было несколько сделок и наконец продавец, который произвел отчуждение вещи с пороком воли предъявит виндикационный иск к последнему владельцу этой вещи. Возникает вопрос, срок исковой давности по виндикации – 3 года, исковая давность по признанию сделки недействительной по мотиву порока воли - 1 год. Можно ли виндицировать, не оспаривая предварительно эту сделку? Если она не оспорена, то она действительна, то тогда последующие сделки действительны и тогда в конце не приобретатель, а собственник, и тогда виндикации нет. Позиция: покуда в силу закона оспоримая сделка действительна, то необходимо ее эффективно оспорить, чтобы открыть дорогу для виндикации. Здесь тогда ставится вопрос исковой давности, потому что фактически получается, что срок 3 года сокращается до 1 года.

По ГК мы можем согласиться с такой позицией, потому что по ГК пока сделка не оспорена, считается действительной. Но с процессуальной точки зрения мы не согласимся.

Посмотрим. Вот затевается процесс о признании сделки недействительной и

доказывается порок воли. Потом предъявляется иск к другому лицу. Ему говорят: открыта дорога для виндикации, сделка признана недействительной. Нужно снова доказывать что вещь выбыла из владения помимо воли? Решение преюдицирует? Здесь разные стороны, в одном случае относительное правоотношение, в другом – абсолютное, может даже подведомственность разная. Опасность в том, что если преюдиции нет (а ее нет), то тогда в виндикационном процессе может быть доказано, что порока воли не было. И тогда недействительность этой сделки носит относительный характер, она недействительна только для сторон этой сделки. **Может ли иметь место относительная недействительность акта?**

Именно поэтому я бы не стал оспаривать сделку. Она мне ничего не дает для будущей виндикации. Чтобы признать сделку недействительной, нужно иметь субъективную заинтересованность. Классическая субъективная заинтересованность – применение реституции. Я не хочу реституции – у него нет моей вещи и он вернет мне деньги, а денег я не хочу. Я буду просить признать сделку недействительной без реституции, потому что если применить денежную реституцию, то я пойду с виндикационным иском, а мне скажут: так вы уже деньги получили. А если я буду признавать недействительной без реституции, то этот процесс просто приобретает предварительный характер, он готовит виндикацию. То есть получается, что сделку я пока не оспариваю, и у меня истек срок исковой давности – 1 год. А потом узнал надлежащего ответчика и начал течь срок – 3 года - для виндикации. И я говорю: не надо меня связывать этим иском и обязывать его предъявлять, потому что он приобретает предварительное значение.

Сейчас сюжеты, связанные с относительной недействительностью акта, стали появляться в

практике чаще и это связано с развитием наших представлений о законной силе судебного решения. Вчера я получил следующее судебное решение Гатчинского суда: земельный участок МО продан ООО. МО полагал что ЗУ был ЗУ населенного пункта, которым он вправе распоряжаться. ООО купило, потом несколько сделок. ЗУ разделили на 80 участков и отдали гражданам под коттеджное строительство. А потом появилось Федеральное агентство по управлению имуществом и сказала: ЗУ - это земли лесные – исключительная федеральная собственность. Решением АС первая сделка признана недействительной. Но у ответчика уже нет ЗУ, поэтому она признана недействительной без применения последствия ее недействительности. ФАУГИ предъявляет иск об истребовании у 80 граждан участков из чужого незаконного владения на том основании, что это леса и это все незаконно. Конечно, можно виндицировать, если первая сделка признана недействительной. На что граждане говорят: мы в первом деле участия не принимали. Мы сейчас докажем, что это не земли лесного фонда. Назначаем экспертизу. Суд признал, что это не земли лесного фонда. Может ли сделка быть относительно недействительной?

Вот например предъявлен иск о взыскании долга и суд не может проверить договор на все условия действительности (57 Постановление). Хотя долг и взыскан, потом кто-то может оспаривать договор и появится возможность для пересмотра по новым обстоятельствам. Но это когда суд взыскал долг и считал договор действительным. Вот действительность имеет относительный эффект. Третьи лица, которые считают договор недействительным, могут оспаривать. А недействительность тоже имеет относительный эффект? Может ли сделка быть недействительной для одних и действительной для других?

Прочитаем п. 4 Пленума 10/22: По смыслу частей 2, 3 статьи 61 ГПК РФ или частей 2, 3 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные при рассмотрении дела по иску о праве на имущество, не имеют обязательного характера для лиц, не участвовавших в деле. Такие лица могут обратиться в суд с самостоятельным иском о праве на это имущество. В то же время при рассмотрении названного иска суд учитывает обстоятельства ранее рассмотренного дела о праве на спорное имущество, независимо от того, установлены ли они судебным актом суда общей юрисдикции или арбитражного суда. Если суд придет к иным выводам, нежели содержащиеся в судебном акте по ранее рассмотренному делу, он должен указать соответствующие мотивы.

А предъявил иск к Б о признании права собственности на вещь и выиграл, а потом появляется С и говорит, что это моя вещь. С не нужно подавать жалобу на решение по спору между А и Б, потому что С может предъявить собственный иск и никакой преюдиции для него нет. Мы говорили на 3 курсе, что признание права собственности осуществляется относительным образом. Право собственности признается за истцом только в лице ответчика, только в лице того, кому предъявлен иск. А абсолютного признания права собственности не бывает. Мы подчеркивали тем самым, что в учебниках написано, что право собственности носит абсолютный характер, а судебное признание права собственности всегда носит относительный характер. Сейчас объясню почему это правильно и неправильно одновременно.

В пункте 4: А предъявил иск к Б о признании права собственности и сказал: «я вот здесь стал собственником» и описал какой-то правопроизводящий фактический состав. Потом А выиграл и произошла государственная регистрация на основании судебного решения. И

появился С. С предъявляет иск к А. Два варианта: может сказать, что мое право возникло вот здесь и поэтому ты, А, вот тут все наврал. Я стал собственником вот здесь и мое право ни на секунду не прерывалось. Но все это вранье С не связывает, потому что преюдиции нет. 2 вариант: С приходит и говорит: «да, А, ты был собственником, но ты забыл что я стал собственником вот здесь. Поэтому, то, что ты утверждал в суде – это правда, ты был собственником применительно к этому фактическому правопроезвоящему составу, но потом твое право прекратилось». И в этом случае взаимоотношение между С и А с первым решением не спорит, потому что конфликта нет. Право было, а другое возникло позднее.

П. 4 ситуацию с относительной недействительностью сделок не охватывает. Они обсуждают здесь разные фактические составы. Ситуация возникновения права в силу разных фактических составов. А вот когда они обсуждают недействительности сделки, они говорят об одной и той же сделке. От действительности первой сделки зависят все последующие. Поэтому объяснить относительную недействительность сделки п. 4 Пленума 10/22 нельзя, он говорит о другом – о разных фактических составах. А недействительность – это когда все обсуждают действительность одной и той же сделки, от которой все зависит. Поэтому в судебных решениях, в которых все объясняют этим Постановлением, это неверно. А вот может ли быть недействительность сделки относительной – этого я не знаю. Практика эту относительную недействительность сделки уже породила.

Материальное значение процессуального поведения. Пример - встречный иск. Читаем информационное письмо 65. По ГК для зачета достаточно заявления одной стороны, и мы знаем, что это односторонняя сделка. Но суд

установил такого правила, что зачет требует встречного иска, если о нем заявлено в процессе. В чем причина?

Как процессуальная материя преобразует материальное содержание? Информационное письмо говорит о том, что простого заявления о зачете недостаточно. Как это разумно объяснить?

Итак, истец предъявляет к ответчику иск, и это - правоотношение 1, которое является предметом иска и по которому будет вынесено судебное решение. Ответчик заявляет о зачете - это правоотношение 2. Они могут возникать из одного договора, зачитываемое требование может возникать из другого договора, это не важно. Почему для этого требования нужен иск? Здесь несколько уровней проблем.

Что означает зачесть? Согласитесь ли вы, что если я зачитываю встречное требование, то я таким образом взыскиваю долг передо мной (исполняя в это же время свой долг)? Можно ли сказать, что заявить о зачете - это взыскать с контрагента причитающийся долг? Шварц считает, что можно: заявить о зачете - это взыскать встречный долг.

Могут быть две ситуации: когда о зачете было заявлено до и после возбуждения. Но так или иначе, заявляя о зачете, мы взыскиваем долг. Но если он согласен с тем, что он мне должен, возникает вопрос, почему он сам не осуществил зачет? Он бы тогда сам не стал предъявлять ко мне иск, сам бы заявил о зачете, и все бы сошлось без судов и издержек. Должны ли мы рассуждать так: если он этого не сделал, верно ли утверждение о том, что он тем самым свой долг не признает, себя должным не считает, поэтому о зачете заявлять не стал. Такая позиция имеет право существовать. Она наглядно будет видна, если зачет был произведен до предъявления иска: вы направили контрагенту заявление о зачете, а он, тем не менее, предъявил к вам иск. Это означает, что

заявление о зачете он не принял и себя должным не считает. Следует возникновение спора о праве. Т.е. И правоотношение 1, и правоотношение 2 находятся в состоянии спора о праве. Он не считает себя должным, иначе он бы осуществил зачет. Вопрос: как можно разрешить спор о праве? - предъявлением иска. Поэтому Президиум говорит: если правоотношение номер 2 в состоянии спора, а судя по тому, что он сам не стал заявлять о зачете, он свой долг не признает, то следовательно нужно установить, что этот долг есть, т.е. есть спор, а спор разрешается предъявлением иска. Это первый аргумент. Т.е. если зачет был до возникновения процесса, то спор возник фактом предъявления иска. Раз иск предъявлен, то заявление о зачете "отправлено в мусорную корзину", тем самым отказавшийся дал понять, что свой долг не признает, и правоотношение 2 оказалось в состоянии спора. Но если первое потребовало иска, то и второе требует.

Второе соображение: если мы просто придем в процесс и скажем, что у нас есть возражение против иска и мы сейчас хотим осуществить зачет, становится вопрос, имеет ли значение заявление о зачете как односторонняя сделка после предъявления иска. Вот оно - материальное значение процессуального поведения: пришел ответчик, написал возражение на иск, и в нем написал, что делает зачет. А мы говорим, что в этом возражении юридического факта под названием "односторонняя сделка" не видим, его не совершили, это процессуальное поведение не будет иметь значение этого юридического факта. Нужен только встречный иск. Почему? Потому что заявить о зачете - взыскать долг. Т.е. если мы хотим, чтобы суд санкционировал заявление о зачете, это равносильно тому, чтобы суд взыскал с истца его долг. Как можно просить взыскать? Только путем предъявления иска. Т.е. Тем самым

мы пришли в суд и сказали: я взыскиваю с него, а взыскивать можно только предъявив иск.

Третье. Догматический аргумент. Каждое правоотношение должно стать предметом судебной деятельности. Т.е. встает вопрос: как нужно внести правоотношение в процесс таким образом, чтобы оно стало предметом судебной деятельности? Необходимо внести его в процесс иском. И вообще, если вы хотите о чем-то сообщить из другого правоотношения, вы должны сообщить об этом в форме иска, иначе правоотношение 2 не попадет в процесс, тк процесс замкнут на правоотношении 1. Иск является предметом судебного рассмотрения, а иск заявлен из правоотношения номер 1. Поэтому правоотношение номер 2 суд просто не видит. Поэтому суд говорит: не может быть односторонней сделки.

Шварц думает, что это правильно, тк речь идет о взыскании, поскольку мы заявляем принудительному осуществлению встречное право. Повторяем, если он заявил свой иск, значит он свой долг не признает. Значит, надо решать спор о праве.

При изучении ГП ставился вопрос о том, должны ли зачитываемые требования быть бесспорными. Эта спорность понимается в двух значениях: в материальном и процессуальном. На ГП говорили о спорности в материальном смысле: у меня к нему требование о взыскании основного долга, у него ко мне – о взыскании неустойки. Требование о неустойке охранительное, значит, по определению спорное, тем более размер не определен, она может быть снижена по ст.330 ГК. И цивилисты спорили, можно ли зачитывать спорные требования (убытки, неустойку). В дискуссиях пришли к выводу, что можно, но эта спорность – материальная. В материальном смысле оба требования денежные, их можно зачитывать, они однородные.

Мы говорим о спорности в процессуальном смысле. Обсуждаем, что предъявив иск, он

отрицает свой долг из правоотношения 2. Неважно, основной это долг или убытки, имеет значение то, что раз он предъявил иск, он отрицает свой долг и не осуществляет зачет либо не принял предъявленный до иска зачет. Спор в процессуальном смысле, а спор разрешается иском.

Может ли зачет быть принудительным? Можно ли зачитывать принудительным образом? Исполнительное производство: взыскатель и должник. Первый предъявил исполнительный лист, и пристав обратил взыскание на имущество должника. Ст.75 ФЗ об исполнительном производстве говорит, что одним из объектов взыскания является дебиторская задолженность. Права требования – дебиторская задолженность, имущественное право требования, на которое можно обратить взыскание. Раньше об этом говорило письмо №65, теперь об этом говорит ФЗ об исполнительном производстве в ст.88.1: судебный пристав-исполнитель оканчивает исполнительное производство зачетом двух встречных исполнительных листов. Если должник и кредитор взаимно имеют друг к другу исполнительные листы, они «схлопываются», и так происходит зачет в исполнительном производстве. По обоим требованиям уже нет спорности т.к. есть судебное решение и выдан исполнительный лист. Но это если у должника есть роив взыскателя встречный исполнительный лист, а если его нет, а есть просто встречное право требования – может он зачесть? – Закон говорит, нет. Пример: взыскатель взыскал 100р. С должника, должник имеет встречное требование на 100р., но зачитывать невозможно т.к. нет встречного исполнительного листа. Поэтому требование №2 числится в активах должника как дебиторская задолженность и выставляется на торги. В лучшем случае она будет выставлена за 10% от номинала. Естественно, это придет и купит взыскатель собственные долги за 10% от номинала. В итоге

кредитор с должником совпадет, он сам освободил себя от долга.

Но можно ли ему сказать, что своими действиями, придя на торги, он признает свой долг юридически действительным, и можно требовать произвести зачет? Если так, то ты должен был сам произвести зачет, а не предъявлять исполнительный лист. В итоге вопрос: зачет в такой ситуации – право или обязанность? Шварц: конечно, это право. **Отвечает на вопрос в зале:** Можно скупать свои долги без проблем. Таким образом, подтверждается действительность, представляя документы приставу, участвуя в рыночной оценке задолженности и тд. Поэтому разумно в таком случае принуждать к зачету, взыскатель таким образом грабит своего должника – это злоупотребление.

Судебное решение очищает допроцессуальный юр.состав.

Сказать, что ВС высосал из пальца требование о встречном иске и тем самым ограничил свободу односторонней сделки, нельзя. Во-первых, каждое требование должно стать предметом судебной деятельности в установленном порядке. Во-вторых, предъявление иска означает, что оба правоотношения находятся в состоянии спора о праве, а спор о праве разрешается предъявлением иска. В-третьих, зачет – это требование взыскать, что тоже требует иска. В-четвертых, зачет – это признание своего долга, а встречный иск в ГПП означает признание? Нет. Он сопровождается отрицанием первоначального иска. Фраза в ГПК И АПК «к зачету» в статье о встречном иске, где сказано, что встречный иск предъявляется к зачету, означает зачет по итогу спора – суд зачтет в конечном итоге. Это не значит, что предъявляя встречный иск, я признал первоначальный.

Читаем **постановление президиума ВАС от 26.11.12г.** Фабула: истец предъявил иск к

ответчику, тот предъявляет встречный иск, и после этого по ходу процесса истец уступает право требование истцу 2. Уступка – основание процессуального правопреемства. Ответчик говорит: я заявил встречный иск. Если будет осуществлено правопреемство, и иск-1 перейдет на истца-2, что будет со встречным иском, он перестанет быть встречным? Вопрос: можно ли произвести сессия, когда предъявлен встречный иск. До 26.11.12 г. Практика говорила, что нельзя, иначе ответчик не может погасить первоначальный иск встречным притязанием, нарушается встречность. Это процессуальная форма, которая блокирует реализацию положений материального закона. А теперь позиция президиума ВАС. Обратит внимание на тезис: «если у должника, предъявившего встречный иск, до момента уступки была возможность при посредничестве суда (в ситуации спора о праве ничто не возможно без посредничества суда) произвести зачет, за возможность сохраняется и после уступки». Ст. 412 ГК – исключение из встречности зачета: право должника предъявлять претензии против нового кредитора, которые он имел против первоначального. Президиум: иск перейдет к истцу-2, а ответчиком по встречному иску будет истец-1, но иск все равно будет встречным, и если оба иска будут удовлетворены, суд произведет зачет. Т.е. по результату встречность будет сохранена. Если иск сразу предъявил истец-2, потому что сессия была до процесса – все равно придется встречный иск предъявлять к истцу-1, и он все равно будет встречным и будет заявлен в этом деле. К истцу-2 нельзя, потому что в сессии нет перевода долга. «Сейчас у нас на все вопросы один ответ: эмигрировать». Для ответчика иск встречный как предъявленный к зачету. Должник имеет право выставить возражения, основания для которых возникли до момента уступки. Встречный иск предъявляется

не для исполнительного листа, а только для зачета.

Предъявлен иск. Может быть цессия после предъявления иска, т.е. иск предъявил истец-1, а потом право перешло к истцу-2.

Может быть цессия ДО предъявления иска: иск сразу предъявил истец-2. А встречный иск все равно придется предъявить к истцу-1. К истцу-2 нельзя предъявить, потому что он не является должником по правоотношению-1. Встречный иск предъявляется в суд по месту нахождения первоначального.

Итого: встречный иск и основной – на разных лицах, и все равно он встречный. В случае зачета между цедентом и цессионарием – иск об убытках.

Порядок замены ненадлежащего ответчика.

Статья 41. Замена ненадлежащего ответчика

1. Суд при подготовке дела или во время его разбирательства в суде первой инстанции может допустить по ходатайству или **с согласия истца** замену ненадлежащего ответчика надлежащим. После замены ненадлежащего ответчика надлежащим подготовка и рассмотрение дела производятся с самого начала.

2. В случае, если истец не согласен на замену ненадлежащего ответчика другим лицом, суд рассматривает дело по предъявленному иску.

Ненадлежащий ответчик - это тот в отношении кого предположение о том что он сторона не нашло себя в процессе. на самом деле другой виновен в заливе квартиры. Если у вас льет сверху, кто ответчик? Конечно - сосед сверху. Экспертизу в суде провели, оказалось он не виноват. Замена ненадлежащего ответчика требует согласия истца. Согласия ответчика не надо. Почему? Потому что ответчик становится ответчиком властью суда. **Когда суд принял иск к производству, лицо стало ответчиком, даже если оно об этом не знает.** Если заменили ответчика, истец дело

проиграл. Можно снова предъявить иск к первому ответчику? ст. 134 ГПК РФ: Судья отказывает в принятии искового заявления в случае, если имеется вступившее в законную силу решение суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям или определение суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон.

Получается, что решения между истцом и первым ответчиком нет, то есть иск можно. **Принцип состязательности.** Как истец поймет, что ответчик ненадлежащий? Суд подскажет. То есть требуется активность суда. Суд скажет, у вас ответчик ненадлежащий, давайте заменим. Истец, скорее всего, скажет, мол, не надо, дело то далеко от завершения, пока что не понять кто тут надлежащий, а кто нет. **Согласие на замену ненадлежащего ответчика можно рассматривать как отказ от иска.**