

html; Badiei F. Online arbitration definition and its Distinctive features. URL: <http://ceur-ws.org/Vol-684/paper8.pdf>

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Dussan S. Enforcement of online arbitration decision through reputational sanctions as a knowledge problem (draft). URL: <http://www.odr2012.org/files/dussan.pdf>

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Schultz T. Op.cit.

<sup>8</sup> Ibid; Kaufmann-Kohler G. Online dispute resolution and its Significance for International Commercial Arbitration //

Global reflections on international law, Commerce and dispute resolution. 2005. P. 454.

<sup>9</sup> См., напр.: Herbovczkova J. Certain aspects of online arbitration URL: <https://law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/mezinaro/herbovczkova.pdf>

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Российская газета. № 156. 14.08.1993.

<sup>12</sup> См., напр.: Наринян В.В. Международный коммерческий арбитраж: современные тенденции правового регулирования: дисс. ... к.ю.н. М., 2004. С. 147.

## Спорные вопросы апелляционного производства гражданского процесса в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей»\*

Гусаров Константин Владимирович, доцент кафедры гражданского процесса Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук 61024, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, д. 77

*В статье анализируются изменения правил апелляционного производства, закрепленные Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей».*

**Ключевые слова:** апелляционное производство, гражданский процесс, судоустройство, суд первой инстанции, суд апелляционной инстанции.

*In article analyses the changes for rules of appeal courts, fixed in the law of Ukraine «About system of courts and the status of judges».*

**Key words:** appeal stage, civil process, system of courts, court of the first instance, court of the appeal instance.

Третьего августа 2010 г. вступил в силу Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей». Этим нормативным актом внесены существенные изменения во многие нормативные акты Украины, и особенно во все без исключения процессуальные кодексы<sup>1</sup>. Поэтому предметом данной статьи является анализ законодательных новелл, внесенных в ГПК Украины (далее — ГПК) указанным законом относительно апелляционного производства. Следует отметить, что концептуальных изменений соответствующие нормы ГПК не претерпели, однако представляется необходимым изложить некоторые соображения по отдельным проблемам апелляционного производства. Хотя научных публикаций в связи с внесенными в ГПК изменениями на сегодняшний день не существует, но необходимо признать существование значительного количества высококачественных работ как российских, так и украинских ученых по проблемам апелляционного производства в целом<sup>2</sup>.

Представляется противоречащим функциональной компетенции суда первой инстанции закреп-

ленное в ч. 2 ст. 293 ГПК правило о том, что в случае подачи апелляционной жалобы на определение суда, не подлежащее обжалованию отдельно от решения суда, суд первой инстанции возвращает ее заявителю, о чем выносит определение, которое не подлежит обжалованию. Такой подход, по нашему мнению, приводит к выполнению судом первой инстанции функций апелляционного суда. Думается, что все вопросы апелляционного обжалования и все процессуальные действия в связи с этим должен разрешать суд апелляционной инстанции, как суд, осуществляющий рассмотрение апелляционной жалобы и обладающий лидирующей правосубъектностью в апелляционном производстве.

Вызывает возражения и дополненная к ст. 293 ГПК часть четвертая, закрепляющая правило о том, что подача апелляционной жалобы на определение суда первой инстанции не препятствует продолжению рассмотрения дела последним. Представляется более справедливым применить такое правило к обжалованию тех определений, от результата рас-

\* GUSAROV K.V. DISPUTABLE ISSUES OF APPEAL PROCEEDING OF CIVIL PROCEDURE IN THE LAW OF UKRAINE «ON JUDICIAL SYSTEM AND STATUS OF JUDGES»

смотрения апелляционных жалоб на которые не будет зависеть правильность применения судом при рассмотрении спорных правоотношений норм материального и процессуального права (например, при обжаловании определения об обеспечении иска). Если же обжалуется в апелляционном порядке определение суда первой инстанции, от результата рассмотрения жалобы на которое может зависеть компетентность надлежащего суда, то в подобных случаях рассмотрение дела по существу судом первой инстанции следует приостановить до рассмотрения апелляционной жалобы на судебное определение. Например, п. 5 ч. 1 ст. 293 ГПК предусматривает возможность обжалования в апелляционном порядке отдельно от решения суда по мотивам несоблюдения правил подсудности определение местного суда об открытии производства по делу. Если же, по правилам ч. 4 ст. 293 ГПК в новой редакции, производство в суде первой инстанции в связи с обжалованием указанного определения не приостановить, то в случае отмены обжалуемого определения может возникнуть вопрос о ненадлежащем составе суда первой инстанции, который рассматривал гражданское дело параллельно с рассмотрением судом апелляционной инстанции апелляционной жалобы на определение местного суда об открытии производства по делу.

Излагая в новой редакции ст. 294 ГПК в части срока подачи апелляционной жалобы на решение суда, законодатель оставил без внимания сроки обжалования решения и механизм такого обжалования со стороны лиц, не принимавших участия в рассмотрении дела судом первой инстанции, по отношению прав и обязанностей которых суд вынес решение. Часть 9 ст. 6 ГПК «Гласность и открытость судебного рассмотрения» закрепляет за указанными субъектами процессуальную возможность получения копий судебных решений, которыми, по их мнению, нарушаются права (интересы) не принимавших участия в деле лиц. Однако следует подчеркнуть, что гражданское процессуальное законодательство Украины не содержит ответа на вопрос о том, в какие сроки указанные лица могут реализовать право на апелляционное обжалование при том условии, что о принятом судом решении им не было и не могло быть известно на протяжении длительного времени даже после вступления решения в законную силу. Данное обстоятельство осложняется и тем, что апелляционный суд, в соответствии с нормами ГПК, не разрешает по существу в момент принятия апелляционной жалобы вопрос о том, нарушены или нет права лица, обратившегося с жалобой на судебное решение. В противном случае суду апелляционной инстанции необходимо было бы с многочисленными обоснованиями отказывать в принятии апелляционных жалоб на том основании, что обжалуемым судебным решением права апеллянта не затронуты. Этим можно обосновать существующее положение гражданского процессуального законодательства относительно отсутствия оснований для отказа в принятии апелляционной жалобы.

Изложенное не дает оснований согласиться с предложением С.Л. Десярева о необходимости установления наличия юридической заинтересованности

во время обращения в суд<sup>3</sup>, поскольку по содержанию как искового заявления и приложенных к нему материалов, так и апелляционной жалобы сложно определиться с наличием у лица права на судебную защиту, одним из элементов которого является право на обжалование судебного решения. Кроме того, подход указанного автора противоречит, как представляется, праву на обращение в суд любого лица, которое считает нарушенным свое право или охраняемый законом интерес.

В ст. 294 и 296 ГПК новой редакции существенно ограничены сроки апелляционного обжалования. Ранее действовавшие законодательные предписания предусматривали возможность подачи в десятидневный срок после провозглашения решения (пять дней — определения) заявления об апелляционном обжаловании. В течение двадцати дней после подачи указанного заявления лицо могло подать апелляционную жалобу. Факт подачи заявления об апелляционном обжаловании приостанавливал вступление решения в законную силу, а у апеллянта была возможность в течение двадцати дней после подачи в суд указанного заявления подготовить и подать апелляционную жалобу. Теперь же такой возможности, к сожалению, нет. Апеллянту поставлено жесткое условие подготовить и подать апелляционную жалобу в течение десяти дней с момента провозглашения решения судом первой инстанции. Установленный законодательством десятидневный срок апелляционного обжалования представляется необоснованно коротким. Такой вывод обосновывается тем положением, что процессуальный срок апелляционного обжалования призван обеспечивать заинтересованному лицу выполнение всех предусмотренных законом формальностей, сформулировать правовую позицию с учетом квалификации оснований для отмены или изменения решения суда, тактики защиты с учетом пределов пересмотра в апелляционной инстанции и иных обстоятельств.

Неоправданно короткий срок законодатель установил и для рассмотрения апелляционной жалобы судом апелляционной инстанции. В соответствии со ст. 303-1 ГПК, апелляционная жалоба на решение суда первой инстанции должна быть рассмотрена в течение двух месяцев со дня вынесения определения апелляционным судом о принятии апелляционной жалобы к рассмотрению, а апелляционная жалоба на определение суда первой инстанции — на протяжении пятнадцати дней со дня вынесения определения о принятии апелляционной жалобы к рассмотрению. В исключительных случаях по ходатайству стороны с учетом особенностей рассмотрения дела апелляционный суд может продолжить срок рассмотрения дела, но не более чем на пятнадцать дней, о чем должен вынести соответствующее определение.

Думается, что судам апелляционной инстанции будет крайне сложно соблюдать такие сроки рассмотрения апелляционных жалоб при том условии, что с учетом изменений в ст. 307 ГПК суд апелляционной инстанции лишен теперь права направлять гражданское дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Таким образом, апелляционный суд в настоящее время является «квазисудом первой

инстанции», что обязывает его заново рассматривать спорные правоотношения. Как следствие, и выполнять все процессуальные действия, присущие суду первой инстанции (назначать экспертизы, допрашивать свидетелей и т.д.), включая вынесение решения по существу спора. А в двухмесячный срок (для решения суда первой инстанции) или пятнадцатидневный срок (для определения местного суда) выполнить указанные процессуальные действия суду апелляционной инстанции будет крайне сложно.

Новеллой в гражданском процессуальном законодательстве Украины является и ст. 304-1 ГПК, которая регламентирует особенности рассмотрения в апелляционном порядке отдельных категорий дел. Указанная норма закрепляет возможность рассмотрения апелляционных жалоб на решения судов первой инстанции по некоторым категориям дел без вызова лиц, принимающих участие в деле, но имеющимся в деле материалам. Решение суда апелляционной инстанции по результатам рассмотрения указанных дел является окончательным и обжалованию не подлежит.

Законодательство о судостроительстве Украины закрепляет апелляционную форму пересмотра судебных решений как основную (включая проверку как законности, так и обоснованности решения суда первой инстанции) и определяющую, по существу, вступление решения местного суда в законную силу. Исходя из этого не следует, по нашему мнению, исключать возможность для заинтересованных лиц принимать участие в рассмотрении дела апелляционным судом, как это предусмотрено в ч. 1 ст. 304-1 ГПК. Такое законодательное предписание противоречит, как представляется, ст. 6 и 13 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, поскольку ограничивает право на доступ к правосудию и принцип открытости рассмотрения гражданского дела, в соответствии с которым лицо имеет право присутствовать в судебном заседании и отстаивать свои позиции с учетом особенностей национального права. В научной литературе такое право характеризуется как «право быть выслушанным»<sup>4</sup>.

Представляются также спорными положения ч. 2 ст. 304-1 и ч. 3 ст. 307 ГПК, которые предусматривают случаи невозможности обжалования решения апелляционного суда в кассационном порядке (например, определение апелляционного суда об отклонении апелляционной жалобы на судебный приказ и оставление судебного приказа без изменений, определение апелляционного суда об отмене судебного приказа). По нашему мнению, такие законодательные правила противоречат закрепленному в Конституции Украины праву на апелляционное и кассационное обжалование судебного решения с учетом инстанционного построения судов гражданской юрисдикции. Из этого следует, что исключений из права апелляционного и кассационного обжалования не должно быть в гражданском процессе, поскольку заинтересованным лицам необходимо гарантировать обжалование решения суда первой инстанции как в апелляционном, так и в кассационном порядке. Иное построение существует в системе административных судов, где в качестве суда

первой инстанции может выступать кассационный суд, которым является Высший административный суд Украины. В таком случае вряд ли можно говорить об обеспечении апелляционного и кассационного обжалования решения кассационного суда, который рассматривал дело как суд первой инстанции.

Законодатель обошел вниманием урегулирование такого спорного вопроса апелляционного обжалования, как обжалование судебного решения прокурором. Данному должностному лицу в силу национального законодательства предоставлены неограниченные полномочия по реализации права апелляционного обжалования: прокурор вправе обжаловать судебное решение независимо от своего участия в рассмотрении гражданского дела.

По нашему мнению, право апелляционного обжалования должен иметь только прокурор, принимавший участие в рассмотрении дела. Предоставление прокурору, который не принимал участия в рассмотрении гражданского дела, права апелляционного обжалования судебного решения содержит элементы надзора за судебной деятельностью. В то же время с принятием Конституции Украины (1996 г.) такая функция за прокуратурой не предусмотрена. В соответствии со ст. 121 Конституции Украины, прокурор в гражданском процессе реализует только функцию представительства интересов граждан и государства в случаях, указанных законом. Однако в юридической литературе встречаются публикации, в которых современное состояние и содержание надзорной функции прокуратуры обоснованно определяется в качестве такой, которая не охватывает функцию прокуратуры по представительству интересов гражданина и государства в суде<sup>5</sup>.

Изображенная позиция о нецелесообразности предоставления прокурору, не принимающего участия в рассмотрении дела судом первой инстанции, права обжаловать судебное решение в апелляционном порядке, корреспондируется с закрепленными в ст. 11 ГПК диспозитивными основами гражданского судопроизводства, поскольку обжалование прокурором судебного акта может не совпадать с желанием на совершение данного процессуального действия материально и процессуально заинтересованных лиц. Кроме того, практика обжалования судебного решения прокурором, не принимавшим участия в рассмотрении дела судом первой инстанции, была предметом критики со стороны Европейского суда по правам человека. Подобные случаи описываются В.М. Жуйковым<sup>6</sup>.

Вместе с тем осталась без внимания законодателя и проблема, связанная с реализацией права апелляционного обжалования по делам, в которых урегулирование правоотношений и вынесение решения законодательство допускает при отсутствии заинтересованного лица. Например, не является обязательным участие в судебном заседании заинтересованного лица, по отношению к которому рассматривается вопрос об ограничении его гражданской дееспособности или признания недееспособным (ст. 240 ГПК), о признании лица безвестно отсутствующим либо объявления умершим (ч. 1 ст. 249 ГПК), о раскрытии банками информации, содержащей банковскую тайну (ч. 1 ст. 289 ГПК).



Поскольку судебное решение является правоприменительным актом и влечет возникновение, изменение или прекращение правоотношений, то вступление решения в законную силу является основанием для возникновения определенных последствий (как правило, негативного характера) для заинтересованных лиц, о чем шла речь в предыдущем абзаце. Эти лица могут и не знать о вынесении решения об их правах или охраняемых законом интересах и о вступлении решения суда в законную силу. В подобных случаях, по нашему мнению, гражданское процессуальное законодательство в части реализации права на апелляционное обжалование таких решений требует усовершенствования.

В связи с этим предлагается дополнить ст. 223 ГПК «Вступление решения суда в законную силу» частью пятой следующего содержания:

«5. Вступление решения суда в законную силу по делам особого производства, в которых вынесение решения возможно при отсутствии заинтересованного лица, — приостанавливается с момента подачи заинтересованным лицом заявления о восстановлении срока на апелляционное обжалование и апелляционной жалобы в апелляционный суд до рассмотрения дела судом апелляционной инстанции при условии восстановления срока на апелляционное обжалование».

Если срок на апелляционное обжалование не восстановлен, — решение суда первой инстанции вступает в законную силу после провозглашения определения апелляционного суда об отказе в восстановлении срока на апелляционное обжалование».

Думается, что высказанные в данной статье предложения по усовершенствованию апелляционного производства в гражданском процессе Украины будут интересны юридической общественности и

законодателям иных государств, поскольку многие из рассмотренных вопросов актуальны и для стран постсоветского пространства в целом. Вместе с тем ограниченный объем настоящей статьи не позволил, к сожалению, рассмотреть иные, не менее интересные моменты апелляционного производства (предельные сроки рассмотрения жалобы, эффективность апелляционного производства, «поворот к худшему» при пересмотре решения в апелляционном порядке и пр.). Указанные вопросы автор намерен осветить в последующих публикациях.

<sup>1</sup> Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» // Голос України. 3 серпня 2010 р. № 142 (4892). С. 7–26.

<sup>2</sup> См., напр.: Борисова Е.А. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе: изменения в ГПК РФ // Закон. 2009. № 12. С. 169–178; Комаров В.В. Новелізація цивільного процесуального законодавства та засади нового Цивільного процесуального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. 2003. № 2–3 (33–34). С. 470; Папація М.Ш. Процесуальна діяльність проверочних інстанцій арбітражного суду. Проблеми ефективності. М.: Миска, 2008. С. 73, 279–316, 232–430; Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; за заг. ред. В.В. Комарова. Х.: Харків юридичний, 2008. С. 523–627; Терехова Л.О. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 190–192.

<sup>3</sup> Десятерев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы): автореф. дисс. ... д.ю.н. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2008. С. 11, 28.

<sup>4</sup> См., напр.: Сакара П.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія. Х.: Право. С. 143.

<sup>5</sup> Руденко М. Нагляд за додержанням прав та свобод людини і громадянина // Вісник прокуратури. 2007. № 2 (68). С. 46–51.

<sup>6</sup> Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М.: Статут, 2006. С. 134–142.