##### Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов

Абушенко Д.Б.

# Предисловие

Любой практикующий юрист, знакомый с элементарными алгоритмами поиска, без труда найдет в известных правовых базах достаточное количество судебных актов по интересующей его правовой проблеме. Более того, его подборка всегда будет гораздо актуальнее, нежели та, что имеется в уже опубликованной прикладной литературе. В связи с этим возникают вопросы: насколько вообще нужны практикующему юристу издания, воспроизводящие в систематизированной форме судебную практику? Какое новое знание они могут содержать? Выскажем предположение, что с течением времени (учитывая работу по обобщению, проводимую в известных правовых базах) потребность в подобной литературе будет снижаться.

Однако, как мы полагаем, всегда востребованным будет такой прикладной продукт, который имеет целью не только систематизацию и обобщение определенных судебных актов, но и некоторый анализ существующих правоприменительных подходов. Ценность представляет именно вдумчивое осмысление тех правовых идей, которые можно обнаружить под шелухой стандартных фраз и формулировок, кочующих из одного судебного постановления в другое.

Также немаловажным представляется выяснение того, как в практике нижестоящих арбитражных судов применяются рекомендации, сформулированные Высшим Арбитражным Судом РФ. Очевидно, что само по себе цитирование фраз из актов высшей судебной инстанции еще не является восприятием соответствующих идей. Лишь единообразное правоприменение позволяет утверждать о действенности выработанной рекомендации. Между тем такое единообразие невозможно обнаружить механически: только смысловой анализ способен выявить, действительно ли реализуются требования Высшего Арбитражного Суда РФ.

Предметом предлагаемого читателю исследования является анализ практики применения Высшим Арбитражным Судом РФ и арбитражными кассационными судами обеспечительных мер, применяемых по делам об оспаривании нормативных правовых актов, а также ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц (далее по тексту книги - обеспечительные меры в административном судопроизводстве).

Мы постарались выявить такую проблематику, которая свойственна исключительно административному судопроизводству. Хотя, по понятным причинам, в книге оказались затронуты и некоторые общие для института обеспечения вопросы (судебное усмотрение при вынесении обеспечительных определений, обеспечительные основания, основания для отказа в применении обеспечительных мер и некоторые другие).

Признаемся, что со стройной систематизацией имеющегося материала возникли определенные проблемы: некоторые вопросы носили комплексный характер либо по своему содержанию могли быть отнесены к разным главам. Поэтому надеемся, что читателя не смутят многочисленные отсылки внутри работы.

В тех случаях, когда по конкретной проблеме имелись высказывания работников судейского корпуса, мы сочли возможным воспроизвести их для читателя максимально точно.

По некоторым проблемным вопросам читателю предлагается авторская позиция, которая может как совпадать, так и не совпадать с выработанными практикой подходами. Правоприменительная мысль не стоит на месте, а практика арбитражных кассационных судов далека от единообразия, поэтому автор надеется, что некоторые его соображения подвигнут читателя к выработке собственных идей.

И последнее. Вполне возможно, что, несмотря на анализ достаточно большого количества судебных актов, некоторые важные моменты не нашли своего отражения в данной книге. Также вполне возможно, что читатель обнаружит какие-то логические несоответствия в рассуждениях автора. Поэтому будем благодарны за соответствующие критические замечания, которые предлагаем направлять автору по адресу электронной почты: "responsa@002.ru".

# Глава 1. Общие вопросы

# 1.1. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве в сфере конституционных положений

В рамках производства об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц[\*(1)](#sub_991) (гл. 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации[\*(2)](#sub_992), далее - АПК РФ) в соответствии с ч. 3 ст. 199 АПК РФ по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения.

Приостановление действия оспариваемого акта, решения как обеспечительная мера предполагает временное поражение тех правовых последствий, которые им (актом, решением) предусмотрены. Схожие последствия возникают и при признании акта, решения недействительными. Именно этим сходством и руководствовался Совет администрации Красноярского края, направляя запрос в Конституционный Суд Российской Федерации (далее - КС РФ).

Заявитель полагал, что "приостановление арбитражным судом действия ненормативного правового акта влечет те же правовые последствия, что и признание такого акта недействительным, а именно лишение его юридической силы, несмотря на то, что лишение ненормативного правового акта органа государственной власти субъекта Российской Федерации юридической силы возможно, по его мнению, только по решению самого органа, издавшего акт, или в порядке осуществления правосудия путем вынесения компетентным судом судебного акта, разрешающего дело по существу; в силу же правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 25 января 2001 года по делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 ГК Российской Федерации, под осуществлением правосудия понимается не все судопроизводство, а лишь та его часть, которая заключается в принятии судебных актов, разрешающих дело по существу; акты же, направленные на разрешение процессуально-правовых вопросов (от принятия заявления до исполнения судебного решения), понятием "осуществление правосудия" не охватываются"[\*(3)](#sub_993).

Конституционный Суд РФ не только не согласился с утверждением о том, что осуществление правосудия - это исключительно лишь принятие судебных актов, разрешающих дело по существу, но и, как это часто бывает, вскользь затронул ряд базовых положений, из интерпретации которых можно сделать вывод как минимум о том, что обеспечительные меры в административном судопроизводстве не противоречат принципам состязательности и процессуального равноправия сторон, а если смотреть более широко - о полной легитимности данных мер.

"2. В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2001 года, на которое ссылается заявитель, указано: "Специфический характер оспариваемого положения как исключения из общих правил, регламентирующих условия возмещения причиненного вреда, позволяет прийти к выводу, что в нем под осуществлением правосудия понимается не все судопроизводство, а лишь та его часть, которая заключается в принятии актов судебной власти по разрешению подведомственных суду дел, т.е. судебных актов, разрешающих дело по существу. Судебный процесс завершается принятием именно таких актов, в которых находит выражение воля государства разрешить дело, отнесенное к ведению суда".

Указание на специфический характер оспариваемого положения[\*(4)](#sub_994) (речь идет о пункте 2 статьи 1070 ГК Российской Федерации) - при том, что оно названо исключением из общих правил - свидетельствует о том, что под осуществлением судопроизводства во всех других случаях, когда это не оговаривается специально, понимается не только та его часть, которая заключается в принятии актов судебной власти, разрешающих дело по существу. Такое узкое понимание правосудия противоречило бы статье 118 (часть 2) Конституции Российской Федерации и конкретизирующему ее положения Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации.

"..."

4. Согласно статье 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, что в арбитражном процессе является необходимой предпосылкой обеспечения каждой из сторон в споре правовыми возможностями заявлять отводы и ходатайства, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, представлять суду свои доводы и объяснения, осуществлять иные предусмотренные законом процессуальные действия и выполнять обязанности; при этом лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий (части 2 и 3 статьи 9 АПК Российской Федерации).

Целью обеспечительных мер в арбитражном процессе, применяемых арбитражным судом по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных законом, и иного лица, и являющихся срочными, временными мерами, направленными на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя, является недопущение затруднения или невозможности исполнения судебного акта, а также предотвращение причинения значительного ущерба заявителю (части 1 и 2 статьи 90 АПК Российской Федерации). При этом в силу части 7 статьи 93 АПК Российской Федерации определение арбитражного суда об обеспечении иска или об отказе в обеспечении иска может быть обжаловано; допускается встречное обеспечение, а также замена одной обеспечительной меры другой, предусмотрено возмещение убытков, причиненных обеспечением иска (статьи 94, 95 и 98 АПК Российской Федерации), а в силу части 1 статьи 97 АПК Российской Федерации обеспечение иска по ходатайству лица, участвующего в деле, может быть отменено арбитражным судом, рассматривающим дело. Наконец, может быть обжалован окончательный судебный акт в связи с допущенными, по мнению заявителя, нарушениями правил о применении обеспечительных мер.

По своей правовой природе обеспечительные меры в арбитражном процессе носят временный характер и сохраняют свое действие до фактического исполнения судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу. В случае отказа в удовлетворении иска, оставления иска без рассмотрения, прекращения производства по делу обеспечительные меры сохраняют свое действие до вступления в законную силу соответствующего судебного акта (части 4 и 5 статьи 96 АПК Российской Федерации).

Следовательно, обеспечительные меры в административном судопроизводстве, осуществляемом арбитражными судами, не носят дискриминационного характера по отношению к какой-либо стороне в процессе; их применение осуществляется в рамках дискреционных полномочий арбитражных судов и на основе принципов состязательности и процессуального равноправия сторон"[\*(5)](#sub_995).

В то же время некоторые авторы[\*(6)](#sub_996) обращают внимание на другой судебный акт - Постановление КС РФ от 12 марта 2001 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", касающихся возможности обжалования определений, выносимых арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", а также статьи 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц"[\*(7)](#sub_997).

Дело в том, что в указанном постановлении рассматривались вопросы конституционности процессуального регламента в части, относящейся к введению процедуры наблюдения, предусмотренной законодательством о несостоятельности (банкротстве). В частности, КС РФ пришел к выводу о том, что "действующий порядок возбуждения производства по делам о банкротстве не предоставляет должнику надлежащих процессуальных гарантий того, что определение арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом и, следовательно, введение наблюдения будет обоснованным и правомерным: такое решение выносится в условиях несоблюдения общеправового принципа audi alteram partem (выслушать обе стороны) и отсутствия процессуально-правовых гарантий для реализации права на справедливое и публичное разбирательство дела (пункт 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)".

Между тем процедура наблюдения по своей правовой природе многими авторами рассматривается как обеспечительная мера, одной из задач которой является обеспечение сохранности имущества должника[\*(8)](#sub_998). Исходя из этого, можно утверждать, что общие выводы, содержащиеся в указанном постановлении КС РФ, равным образом должны распространяться и на иные обеспечительные меры. Поэтому некоторые авторы полагают, что действующий порядок применения обеспечительных мер "нарушает принципы состязательности, равноправия и гласности судопроизводства, а также не содержит механизма, препятствующего злоупотреблениям в ходе применения подобных мер"[\*(9)](#sub_999).

Отметим, что столь радикальный вывод не находит поддержки в практике арбитражных судов и, судя по всему, вряд ли найдет, поскольку по сложившейся традиции суждения о конституционности тех или иных процессуальных норм появляются в текстах судебных актов лишь после того, как по этой проблеме высказался КС РФ. С учетом же изложенных позиций КС РФ в Определении от 6 ноября 2003 г. N 390-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета администрации Красноярского края о проверке конституционности части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" можно с достаточной долей уверенности утверждать, что, по крайней мере, правовая регламентация института обеспечительных мер в административном судопроизводстве не противоречит базовым конституционным началам[\*(10)](#sub_9910).

Некоторые арбитражные суды посчитали нужным обратить внимание и на более частный вопрос: как соотносится такая обеспечительная мера, как приостановление действия решения налогового органа, с конституционной обязанностью платить законно установленные налоги и сборы? Здесь в практике выявлено полное единодушие: приостановление действия решения налогового органа не является ограничением обязанности налогоплательщика, предусмотренной ст. 57 Конституции РФ.

"Вместе с тем принятые арбитражным судом обеспечительные меры не являются ограничением обязанности налогоплательщика, предусмотренной статьей 57 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой, каждый обязан платить законно установленные налоги, и не ограничивают право налоговых органов взыскивать недоимки по налогам и сборам. Потери бюджета в связи с принятием обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого требования инспекции невозможны, так как в случае неудовлетворения требований заявителя налог будет взыскиваться с учетом пени, возросшей за период неуплаты налога, начисление которой предусмотрено статьей 75 Налогового кодекса Российской Федерации"[\*(11)](#sub_9911);

"Кассационная инстанция считает, что принятые арбитражным судом обеспечительные меры не являются ограничением обязанности налогоплательщика, предусмотренной статьей 57 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой каждый обязан платить законно установленные налоги, и не ограничивают право налоговых органов взыскивать недоимки по налогам и сборам в установленном законом порядке"[\*(12)](#sub_9912).

# 1.2. О применимости общих положений гл. 8 АПК РФ к обеспечительным мерам в административном судопроизводстве

Какое-то время вопрос о применимости общих положений гл. 8 АПК РФ к обеспечительным мерам в административном судопроизводстве (прежде всего, к приостановлению действия оспариваемого акта, решения) носил остродискуссионный характер.

Председатель Арбитражного суда г. Москвы А.К. Большова полагала, что особенность применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ заключается в том, что "не требуется обязательного обоснования и, самое главное, представления доказательств необходимости приостановления действия оспариваемого ненормативного акта или решения, так как угроза нарушения прав и интересов заявителя содержится в самом акте или решении... Приведение в исполнение ненормативного акта или решения органа или должностного лица, обладающих властными полномочиями, до рассмотрения дела может привести к негативным, порой необратимым последствиям для заявителя либо третьих лиц. Требование к заявителю представить подтверждающие это доказательства практически неисполнимо"[\*(13)](#sub_9913).

Некоторые арбитражные суды также, по сути, отрицали применимость общих положений гл. 8 АПК РФ к обеспечительным мерам в административном судопроизводстве.

"Поскольку сумма налоговых платежей, подлежащая взысканию с ОАО "Тулачермет" по решению налогового органа и оказавшаяся под воздействием обеспечительных мер, составила более 70 млн рублей, у суда были все основания полагать, что, в случае признания этого решения недействительным, ответчик может понести значительный материальный ущерб.

Кроме того, при оценке оснований для применения такого рода обеспечения следует обратить внимание на ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

Согласно этой норме, арбитражный суд при рассмотрении дела о признании ненормативного правового акта (решения) недействительным (незаконным) вправе по ходатайству заявителя приостановить действие оспариваемого акта, решения.

Данная мера является аналогичной тому обеспечению, которое стало предметом настоящего рассмотрения, а ее применение законодатель вообще не связывает с каким-либо ограниченным кругом оснований"[\*(14)](#sub_9914).

"Исходя из изложенного, кассационная инстанция считает, что нижестоящими судами сделан правильный вывод о возможности причинения обществу значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер, так как арест имущества, готовой продукции и сырья повлечет остановку предприятия.

Кроме того, приостановление решения инспекции в порядке ч. 3 ст. 199 АПК РФ, законодатель не связывает с каким-либо ограниченным кругом оснований"[\*(15)](#sub_9915).

Однако такой подход был отнюдь не преобладающим. Большинство авторов полагало, что положения гл. 8 АПК РФ распространяются в том числе и на процедуру приостановления действия оспариваемого акта, решения. Например, Т.К. Андреева, комментируя ч. 3 ст. 199 АПК РФ, указывала, что "такие меры должны применяться по правилам применения мер по обеспечению иска"[\*(16)](#sub_9916). Схожие утверждения содержатся у А.Т. Боннера[\*(17)](#sub_9917), а также у ряда других авторов[\*(18)](#sub_9918).

В практическом плане все точки над "i" расставил Высший Арбитражный Суд РФ.

"Дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными в главе 24 Кодекса[\*(19)](#sub_9919) (часть 1 статьи 197 Кодекса).

В главе 24 Кодекса не установлены особенности рассмотрения ходатайств о приостановлении действия ненормативного правового акта, решения, в связи с чем в указанном случае необходимо учитывать соответствующие положения главы 8 Кодекса, в том числе об основаниях обеспечительных мер и о порядке рассмотрения заявления об обеспечении иска"[\*(20)](#sub_9920).

Применимость положений гл. 8 АПК РФ обосновывалась некоторыми арбитражными судами ссылкой на упоминавшееся выше Определение КС РФ от 6 ноября 2003 г. N 390-О.

"Мера, закрепленная ч. 3 ст. 199 АПК РФ, определением Конституционного суда РФ от 06.11.2003 N 390-О рассматривается как обеспечительная. Следовательно, необходимо соблюдать требования гл. 8 АПК РФ в части обоснования причин обращения и оснований применения такой меры"[\*(21)](#sub_9921).

# 1.3. Псевдолегальные препятствия для применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве

Выделение псевдолегальных препятствий для применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве в отдельный параграф требует некоторых пояснений. Дело в том, что в дальнейшем в [гл. 4](#sub_400) книги будут отдельно рассмотрены выявленные в арбитражной практике основания для отказа в применении обеспечительных мер, некоторые из которых, как представляется, носят весьма спорный характер. Строго говоря, четкий критерий, по которому можно было бы отграничить псевдолегальные препятствия от сомнительных оснований для отказа, отсутствует.

Тем не менее полагаем, что явно противоречащие закону общие препятствия для применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве должны быть как-то обособлены, поэтому в рамках общих вопросов псевдолегальные препятствия выделены в отдельный раздел.

# 1.3.1. Неимущественный характер спора

Некоторые арбитражные суды отказывали в принятии обеспечительных мер, ссылаясь на неимущественный характер спора.

"Арбитражный суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер, правильно пришел к выводу, что в данном случае заявитель не доказал факта существования реальной угрозы неисполнения или затруднения исполнения решения суда и не представил суду доказательств необходимости применения обеспечительных мер. Кроме того, Федюнин обратился в арбитражный суд с жалобой на отказ в совершении исполнительных действий. Требования заявителя не носят имущественный характер"[\*(22)](#sub_9922).

"ЗАО "ПКП "Промышленная химия" обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с иском к Челябинскому региональному отделению Российского фонда федерального имущества, г. Челябинск, о признании незаконным решения комиссии ЧРО РФФИ по проведению торгов об отстранении истца от участия в аукционе от 28.06.2004 по продаже недвижимого имущества, расположенного в г. Челябинске, ул. Валдайская, 20-п. Также истцом заявлено ходатайство о запрете Южноуральской регистрационной палате производить регистрационные действия с недвижимым имуществом, реализованным на указанных торгах.

Определением от 13.07.2004 (судья...) ходатайство о принятии мер по обеспечению иска удовлетворено...

Отменяя определение от 13.07.2004 и отказывая в принятии обеспечительных мер, суд апелляционной инстанции исходил из того, что истец (ч. 1 ст. 65 АПК РФ) не представил доказательств необходимости принятия заявленной обеспечительной меры, доказательств, подтверждающих затруднительность или невозможность в будущем исполнить судебный акт, а также подтверждений того, что неприменение обеспечительных мер повлечет причинение истцу значительного ущерба (ст. 90 АПК РФ).

Указанные выводы соответствуют материалам дела. Заявляя ходатайство об обеспечении иска, истец ссылался на обстоятельства, относящиеся к существу спора, но не обосновал и не подтвердил какими-либо доказательствами необходимость принятия заявленной обеспечительной меры.

Судом апелляционной инстанции обоснованно учтено, что на момент заявления ходатайства об обеспечении иска, а также на момент вынесения определения об обеспечении иска требования истца не носили имущественного характера"[\*(23)](#sub_9923).

"Прокурор Курганской области обратился в Арбитражный суд Курганской области с заявлением к Региональной энергетической комиссии Курганской области о признании недействующим решения Региональной энергетической комиссии Курганской области от 24.01.2003 N 80/7 "Об установлении тарифов на тепловую, электрическую энергию (мощность) для потребителей регулируемых энергоснабжающих организаций Курганской области с 1 февраля 2003 года". Одновременно прокурор обратился с заявлением о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого решения РЭК со дня его принятия.

Определением от 06.03.2003 (судья... ) в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер отказано...

Отказывая в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия решения Региональной энергетической комиссии Курганской области от 24.01.2003 N 80/7 "Об установлении тарифов на тепловую, электрическую энергию (мощность) для потребителей регулируемых энергоснабжающих организаций Курганской области с 1 февраля 2003 года" со дня его принятия, суд исходил из того, что требование прокурора о признании ненормативного правового акта недействующим не носит имущественного характера, относится к категории дел, возникших из административных и иных публичных правоотношений.

Данные выводы суда являются правильными.

Согласно ч. 1 ст. 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, и иного лица суд может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры).

Поскольку прокурор обратился в защиту государственных и общественных интересов с заявлением, содержащим требование неимущественного характера, о признании недействующим решения Региональной энергетической комиссии Курганской области от 24.01.2003 N 80/7, суд обоснованно отказал в удовлетворении его заявления о принятии обеспечительных мер"[\*(24)](#sub_9924).

Данная практика не основана на законе.

Единственная норма, которая упоминает об имущественном характере материально-правовых требований, содержится в ч. 2 ст. 92 АПК РФ, регламентирующей содержание заявления об обеспечении иска: "В заявлении об обеспечении иска должны быть указаны... размер имущественных требований...". Данное положение не может истолковываться как сужающее сферу действия обеспечительных институтов, поскольку общие нормы ст. 90, 91 АПК РФ никаких правил (или отсылочных норм), ставящих применение обеспечительных институтов в зависимость от характера материально-правовых требований, не содержат.

Для большей убедительности следует сравнить ч. 2 ст. 92 АПК РФ с ч. 2 ст. 125 АПК РФ, которая определяет содержание искового заявления. В частности, п. 7 ч. 2 ст. 125 АПК РФ предусматривает, что "в исковом заявлении должны быть указаны... расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы...". Совершенно очевидно, что и здесь законодатель не имеет намерения ограничить возможность предъявления иных (помимо денежных) требований.

Кроме того, следует учитывать, что споры в рамках административного судопроизводства, как правило, являются неимущественными. Если согласиться с тезисом о недопустимости принятия обеспечительных мер по неимущественным спорам, тогда совершенно утрачивается смысл в такой обеспечительной мере, как приостановление действия оспариваемого акта, решения (ч. 3 ст. 199 АПК РФ).

В научно-практической литературе также высказывается мнение о допустимости применения обеспечительных мер по спорам неимущественного характера[\*(25)](#sub_9925).

Наконец, и письмо Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ не упоминает о неимущественном характере спора как о препятствии к приостановлению действия оспариваемого акта, решения.

# 1.3.2. Отсутствие "непосредственного объекта исполнения"

Некоторые арбитражные суды ставили принципиальный вопрос о взаимной связи обеспечительных мер и "непосредственного объекта исполнения".

"Открытое акционерное общество "УТРФ-Холдинг" обратилось в Арбитражный суд Камчатской области с заявлением о признании недействительным постановления Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по г. Петропавловску-Камчатскому N 1312/28582 от 25.10.2002 о взыскании налога, пени и штрафа в сумме 11 548 268,65 руб. за счет имущества, заявив ходатайство об обеспечении иска путем запрещения налоговому органу накладывать арест на какое-либо имущество, принадлежащее ОАО "УТРФ-Холдинг".

Определением суда от 28.05.2003 в удовлетворении заявленного ходатайства отказано...

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы и проверив правильность применения арбитражным судом норм процессуального права, кассационная инстанция считает, что обжалуемый судебный акт отмене не подлежит по нижеследующему...

Акционерным обществом заявлено требование о признании незаконным постановления инспекции по налогам и сборам о взыскании с налогоплательщика налога, пени и штрафа за счет имущества налогоплательщика.

ОАО "УТРФ-Холдинг" обратилось с ходатайством о принятии мер по обеспечению иска в виде запрета налоговому органу налагать арест на какое-либо имущество акционерного общества, сославшись на то, что судебным приставом-исполнителем возбуждено исполнительное производство о взыскании с ОАО "УТРФ-Холдинг" суммы 11 548 268,65 руб. и проводятся исполнительные действия, направленные на взыскание суммы долга.

Арбитражным судом правомерно отклонено заявленное ходатайство.

В случае удовлетворения арбитражным судом заявления акционерного общества решение выносится в соответствии с требованиями части 2 статьи 201 АПК РФ. Судебное решение, принятое в соответствии с данной нормой права, не предусматривает исполнения в виде совершения каких-либо действий в отношении имущества заявителя или понуждения налогового органа к совершению определенных действий, то есть не имеет непосредственного объекта исполнения.

Акт арбитражного суда устанавливает лишь юридический факт незаконности обжалуемого ненормативного акта государственного органа. Указанный юридический факт считается установленным с момента вступления в законную силу судебного решения (часть 7 статьи 201 АПК РФ), и ни действия лиц, участвующих в деле, ни действия других лиц не могут помешать или сделать невозможным исполнение судебного акта о признании недействительным ненормативного правового акта налогового органа"[\*(26)](#sub_9926).

По большому счету, проблема, поставленная Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа, состоит в том, подлежат ли исполнению такие (принимаемые в рамках административного судопроизводства) решения, которыми были удовлетворены материально-правовые требования заявителя. Утверждение о том, что решение не имеет "непосредственного объекта исполнения", как видно из процитированного выше судебного акта, базируется именно на том, что ч. 2 ст. 201 АПК РФ не предусматривает возложения на государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы и должностные лица обязанности по совершению каких-либо активных действий.

Полагаем, что подобные выводы не основаны на законе. В действительности ч. 2 ст. 201 АПК РФ не регламентирует содержание решения: "Арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными". Данную норму следует рассматривать как корреспондирующую ч. 3 ст. 201 АПК РФ: "В случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования". Обе нормы, таким образом, лишь устанавливают общие основания для удовлетворения заявления либо для отказа в таком удовлетворении.

Напротив, непосредственно содержанию резолютивной части посвящены ч. 4 и 5 ст. 201 АПК РФ. Указанные нормы императивно предписывают включать в судебное решение указание соответствующим государственным органам, органам местного самоуправления, иным органам либо должностным лицам устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений (п. 3 ч. 4 ст. 201 АПК РФ) - либо совершить определенные действия, принять решения или иным образом устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя - по делам об оспаривании действий, бездействия (п. 3 ч. 5 ст. 201 АПК РФ).

Таким образом, из буквального толкования ст. 201 АПК РФ следует, что арбитражные суды не только констатируют недействительность (незаконность), но и обязывают соответствующие органы и должностные лица к совершению активных действий по восстановлению нарушенных прав заявителя. И, надо сказать, что такой подход вполне воспринят в ряде арбитражных судов.

"Компания "Кокет Марин Ойл Лимитед" (далее - Компания) обратилась в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительным решения Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам N 4 по Санкт-Петербургу (далее - налоговая инспекция) от 19.06.2003 N 07-50/12 об отказе в возмещении 1 065 144 руб. налога на добавленную стоимость (далее - НДС) за февраль 2003 года.

Решением от 01.09.2003 заявленные требования удовлетворены. Суд признал недействительным решение налоговой инспекции от 19.06.2003 N 07-50/12 об отказе в возмещении 1 065 144 руб. налога и обязал налоговую инспекцию устранить допущенные нарушения прав и законные интересы Компании путем возмещения 1 065 144 руб. НДС за февраль 2003 года"[\*(27)](#sub_9927).

"Федеральный арбитражный суд Поволжского округа... рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам N 2 по Самарской области, г. Тольятти, на решение от 04.06.2003 и постановлением апелляционной инстанции от 06.08.2003 Арбитражного суда Самарской области по делу N А55-2248/03-35, по иску общества с ограниченной ответственностью "Юдола", г. Тольятти, к Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам N 2 по Самарской области, г. Тольятти, о признании недействительным решения, установил:

Решением от 04.06.2003 Арбитражного суда Самарской области признан недействительным п. 3 резолютивной части решения N 03-46/96 от 05.06.2002 Межрайонной инспекции МНС Российской Федерации N 2 по Самарской области. Суд обязал Межрайонную инспекцию МНС Российской Федерации N 2 по Самарской области произвести возмещение НДС в сумме 195 000 рублей путем зачета в счет предстоящих платежей по НДС"[\*(28)](#sub_9928).

Хотя все же заметим: не все арбитражные суды допускают возможность возложения на государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы либо должностные лица обязанности по восстановлению нарушенных прав и законных интересов заявителя.

"Закрытое акционерное общество "Открытое письмо центр" (далее - ЗАО "ОПЦ") обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам N 36 по Юго-Западному административному округу г. Москвы (далее - Налоговая инспекция) о признании недействительным решения Налоговой инспекции от 28.05.2003 N 22/ОВПЮЛ об отказе в возмещении (зачете) НДС и о привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения.

Решением от 15.09.2003 по делу N А40-28362/03-128-182 Арбитражный суд г. Москвы заявленное требование удовлетворил...

Принимая судебный акт об удовлетворении требования ЗАО "ОПЦ", судебная инстанция исходила из того, что в нарушение абз. 5 п. 4 ст. 176 Налогового кодекса РФ решение в установленный трехмесячный срок не принято налоговым органом, в связи с чем суд в целях восстановления прав налогоплательщика посчитал необходимым обязать Налоговую инспекцию возвратить заявителю НДС из бюджета, с учетом также того, что факт предшествующего начисления заявителем суммы налога по товарам (работам, услугам), по которым применение налоговой ставки 0% ранее не было документально подтверждено, в сумме 122 500 руб. установлен имеющим преюдициальное значение вступившим в законную силу решением Арбитражного суда г. Москвы по делу N А40-16447/03-126-146...

Не имелось правовых оснований у суда также считать необходимым обязать Налоговую инспекцию возвратить заявителю НДС из бюджета - требование о возврате налога не было заявлено, предмет и основания иска по делу иные"[\*(29)](#sub_9929).

Здесь следует отметить, что в большинстве случаев заявители (особенно это касается заявителей-налогоплательщиков) просят не только признать недействительным решение соответствующего органа, но и восстановить их нарушенные права путем обязания налогового (либо иного) органа совершить конкретные действия (возместить излишне уплаченный налог и т.п.). Однако поскольку сам законодатель предписывает арбитражному суду совершить действия по восстановлению прав, то даже отсутствие в просительной части заявления требования об обязании соответствующего органа совершить действия по восстановлению прав с точки зрения вопроса о том, подлежат или нет исполнению такие решения, в соответствии с которыми удовлетворены материально-правовые требования заявителя, ничего не меняет.

Иначе говоря, даже если излагаемое в соответствии с ч. 1 ст. 199 АПК РФ заявление ограничивается требованием о признании, учитывая положения ч. 4 и 5 ст. 201 АПК РФ, арбитражный суд не может отказать в применении обеспечительной меры, ссылаясь исключительно лишь на отсутствие "непосредственного объекта исполнения" и, соответственно, на отсутствие необходимости последующего исполнения судебного акта.

# 1.3.3. Компенсирующие нормы материального законодательства

Действующее материальное законодательство имеет целый ряд норм, которые направлены на защиту имущественных интересов субъектов в тех случаях, когда такие интересы были нарушены ненормативными правовыми актами, решениями и действиями (бездействиями) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц. К таким нормам можно отнести ст. 16 Гражданского кодекса Российской Федерации[\*(30)](#sub_9930) (далее - ГК РФ), ст. 78, 79 Налогового кодекса Российской Федерации[\*(31)](#sub_9931) (далее - НК РФ), п. 2 ст. 365 Таможенного кодекса Российской Федерации[\*(32)](#sub_9932) (далее - ТК РФ) и некоторые другие (далее - компенсирующие нормы).

Является ли наличие компенсирующих норм препятствием для применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве?

Некоторые арбитражные суды давали на данный вопрос утвердительный ответ.

"В случае удовлетворения исковых требований ЗАО "Корпорация "ГРИНН" затруднений в исполнении решения суда не возникнет, поскольку ст. ст. 78, 79 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрен порядок зачета или возврата излишне уплаченных или излишне взысканных сумм налоговых платежей"[\*(33)](#sub_9933).

Другие придерживались позиции прямо противоположной.

"Довод налогового органа о том, что все процедуры взыскания налогов, пени, налоговых санкций, а также возврат сумм излишне взысканных или уплаченных налогов четко регламентированы законодательством о налогах и сборах, а поэтому, независимо от принятого судебного акта, правам и законным интересам лиц в сфере предпринимательской деятельности не может быть причинен значительный ущерб, а также возникнуть ситуация, затрудняющая или делающая невозможным исполнение судебного акта, отклоняются кассационной инстанцией, поскольку с расчетного счета налогоплательщика могут быть списаны и изъяты значительные денежные средства, а их возврат, в случае признания решения налогового органа недействительным, в порядке статьи 79 НК РФ связан с длительностью времени"[\*(34)](#sub_9934).

И хотя анализируемые судебные акты касаются лишь компенсирующих норм налогового законодательства, очевидна потребность в принципиальном разрешении поставленного вопроса. Полагаем, здесь необходимо исходить из следующего.

Во-первых, сугубо формальное соображение: процессуальное законодательство применительно к регламентации института обеспечения не придает какого-либо юридического значения наличию либо отсутствию компенсирующих норм. В свою очередь, в самих компенсирующих нормах не содержится каких-либо ограничений для применения обеспечительных мер.

Во-вторых, совершенно неверно рассматривать компенсирующие нормы как некую гарантию фактического исполнения судебных актов. Затруднительность либо невозможность исполнения судебного акта, а равно возможность причинения значительного ущерба заявителю возникают безотносительно к наличию компенсирующих норм.

Поэтому наличие компенсирующих норм не может и не должно являться препятствием для применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве.

# 1.3.4. Срок для вынесения решения о взыскании налога (п. 3 ст. 46 НК РФ)

Еще одно "легальное" препятствие обнаружилось в содержании п. 3 ст. 46 НК РФ. Указанная норма устанавливает, что решение о взыскании налога принимается после истечения срока, установленного для исполнения обязанности по уплате налога, но не позднее 60 дней после истечения срока исполнения требования об уплате налога; решение о взыскании, принятое после истечения указанного срока, считается недействительным и исполнению не подлежит.

Налоговые органы, ссылаясь на п. 3 ст. 46 НК РФ, утверждали, что приостановление действия оспариваемого налогового решения влечет нарушение 60-дневного срока, установленного данной нормой. Арбитражные суды с таким толкованием не соглашались.

"Открытое акционерное общество "Надвоицкий алюминиевый завод", реорганизованное в форме присоединения к открытому акционерному обществу "Сибирско-Уральская алюминиевая компания" (далее - Общество, ОАО "СУАЛ") обратилось в Арбитражный суд Республики Карелия с заявлением о признании недействительным решения Управления Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Республике Карелия (далее - Управление) от 07.08.2003 N 12/5 о привлечении Общества к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения.

В заявлении от 14.08.2003 налогоплательщик, ссылаясь на статьи 90, 91, 92 и 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), просил суд приостановить действие оспариваемого решения и принять обеспечительные меры в виде запрета налоговому органу бесспорно списывать, а также засчитывать спорные суммы в счет налога на добавленную стоимость по экспорту, подлежащему возмещению из бюджета...

Определением суда от 18.08.2003 ходатайство удовлетворено...

Кроме того, ссылка Управления на то, что судебный запрет на бесспорное взыскание доначисленных сумм налога приведет к нарушению 60-дневного срока для взыскания задолженности, является несостоятельной. В установленный пунктом 3 статьи 46 НК РФ 60-дневный срок на взыскание недоимки и пеней во внесудебном порядке не включается временной интервал действия обеспечительных мер, поскольку в этот период существуют юридические препятствия для осуществления налоговым органом необходимых для взыскания действий (пункт 10 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 28.02.2001 N 5)"[\*(35)](#sub_9935).

Полагаем, что позиция арбитражных судов является принципиально верной. Однако, на наш взгляд, обоснование такой позиции не может и не должно сводиться к толкованию, изложенному в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 28 февраля 2001 г. N 5 "О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации", в котором указано следующее.

"В том случае, когда суд, принявший к рассмотрению иск налогоплательщика о признании недействительным требования налогового органа о взыскании недоимки и пеней, руководствуясь статьей 76 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации[\*(36)](#sub_9936), запретил ответчику производить взыскание оспариваемых сумм, срок, в течение которого действовало соответствующее определение суда, не включается в установленный пунктом 3 статьи 46 НК РФ 60-дневный срок на взыскание недоимки и пеней во внесудебном порядке, поскольку в этот период существуют юридические препятствия для осуществления налоговым органом необходимых для взыскания действий"[\*(37)](#sub_9937).

Дело в том, что, с точки зрения процессуального законодательства для обеспечительных институтов совершенно безразлично, включается или нет срок, в течение которого действовало обеспечительное определение, в установленный п. 3 ст. 46 НК РФ 60-дневный срок на взыскание недоимки и пеней во внесудебном порядке. В самом деле, почему срок, установленный законодателем для налоговых органов, должен исключать применимость обеспечительной меры?

Поэтому если в будущем изменится правовая регламентация п. 3 ст. 46 НК РФ либо Пленум ВАС РФ по-иному истолкует указанную норму, с точки зрения применимости обеспечительных мер в административном судопроизводстве ничего не изменится.

# 1.3.5. Отсутствие указаний в налоговом законодательстве на возможность временного прекращения или приостановления налогового обязательства

По некоторым делам налоговые органы обосновывали принципиальную невозможность применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве ссылкой на то, что налоговое законодательство не предусматривает временного прекращения или приостановления налогового обязательства.

"Закрытое акционерное общество (ЗАО) "Шахта Октябрьская", г. Полысаево обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании недействительным решения МРИ МНС России N 2 по Кемеровской области.

Определением суда от 02.07.2003 (судья...) частично удовлетворено заявление ЗАО "Шахта Октябрьская" о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия решения МРИ МНС России N 2 по Кемеровской области от 15.05.2003 N 216 о привлечении заявителя к налоговой ответственности...

В кассационной жалобе налоговый орган просит отменить судебные акты и принять новое решение об отказе в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер. Налоговый орган считает, что исполнение налогового обязательства, равно как и соответствующих требований налогового органа об уплате налога в случае несогласия с ними налогоплательщика не может быть временно прекращено или приостановлено, если это не предусмотрено законом. Право налоговых органов взыскивать недоимки по налогам и сборам, а также взыскивать пени в бесспорном порядке никоим образом не может затруднять или препятствовать реализации судебного акта, принятого по результатам рассмотрения заявления налогоплательщика о признании недействительным требования об уплате налога...

Проверив материалы дела, изучив доводы кассационной жалобы, суд кассационной инстанции не усматривает оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

В соответствии со статьей 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю...

Доводы налогового органа по кассационной жалобе в части отсутствия законом установленного права на временное прекращение или приостановление налогового обязательства отклоняются судом кассационной инстанции. Само налоговое обязательство является предметом судебного разбирательства и в соответствии со статьей 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено приостановление взыскания по оспариваемому решению налогового органа, взыскание по которому производится в бесспорном порядке"[\*(38)](#sub_9938).

Несложно обнаружить, что на подобное обоснование налоговые органы подтолкнул КС РФ, который, рассматривая вопрос о допустимости внесудебного порядка взыскания в налоговых правоотношениях, пришел к следующему выводу: "Наделение налогового органа полномочием действовать властно-обязывающим образом при бесспорном взыскании налоговых платежей правомерно в той степени, в какой такие действия, во-первых, остаются в рамках именно налоговых имущественных отношений, а не приобретают характер гражданско-правовых, административно-правовых или уголовно-правовых санкций, и, во-вторых, не отменяют и не умаляют права и свободы человека и гражданина. В связи с этим исполнение налогового обязательства, равно как и соответствующих требований налогового органа об уплате налога в случае несогласия с ними налогоплательщика не может быть временно прекращено или приостановлено, если это не предусмотрено законом"[\*(39)](#sub_9939).

Вырванная из контекста фраза о недопустимости временного прекращения или приостановления налогового обязательства преподносилась налоговыми органами как некое универсальное императивное требование. Между тем совершенно очевидно, что логический акцент в процитированном выше постановлении КС РФ делался на то, что исполнение налогового обязательства не прекращается и не приостанавливается только лишь по причине несогласия налогоплательщика с требованиями налогового органа. Более того, сам же КС РФ упомянул о допускаемых федеральным законом изъятиях из этого общего правила.

Таким образом, никаких предпосылок для того, чтобы утверждать о невозможности применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве в виду того, что налоговое законодательство не предусматривает временного прекращения или приостановления налогового обязательства, не было.

Возвращаясь к приведенному выше постановлению Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа, отметим, что, несмотря на верный подход к оценке доводов налогового органа, предложенная арбитражным судом аргументация малоубедительна. По сути арбитражный суд обосновал допустимость приостановления действия оспариваемого решения налогового органа наличием в АПК РФ такой обеспечительной меры как приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке (п. 5 ч. 1 ст. 91 АПК РФ). На самом деле ни наличие, ни отсутствие в АПК РФ меры, предусмотренной п. 5 ч. 1 ст. 91 АПК РФ, не ограничивает возможность применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве.

Принципиальным в данном вопросе является то, что налоговое законодательство не может ограничивать (исключать) действие обеспечительных институтов в арбитражном процессе. Порядок судопроизводства в арбитражных судах определяется Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. N 1-ФК3 "О судебной системе Российской Федерации" (с изм. от 5 апреля 2005 г.) и Федеральным конституционным законом от 28 апреля 1995 г. N 1-ФК3 "Об арбитражных судах в Российской Федерации" (с изм. от 25 марта 2004 г.), АПК РФ и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами (ч. 2 ст. 3 АПК РФ). Поскольку АПК РФ не содержит положений, которые исключали бы применимость обеспечительных институтов в налоговых спорах[\*(40)](#sub_9940), постольку всякого рода императивные требования, выводимые из общих положений налогового законодательства, не могут изменять либо сужать сферу действия соответствующего процессуального института[\*(41)](#sub_9941).

# 1.3.6. Указание в федеральном законе на то, что подача жалобы на решение государственного органа не приостанавливает исполнение обжалуемого решения

Пункт 4 ст. 31 Федерального закона от 18 июля 1995 г. N 108-ФЗ "О рекламе"[\*(42)](#sub_9942) (далее - Закон о рекламе) содержит следующие нормы. "Рекламодатель, рекламопроизводитель или рекламораспространитель вправе обратиться в суд, арбитражный суд с заявлением о признании недействительным полностью или частично предписания или решения федерального антимонопольного органа (его территориального органа) в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Подача указанного заявления не приостанавливает исполнение предписания или решения федерального антимонопольного органа (его территориального органа), если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения названных актов".

Данные нормы на настоящий момент являются в некотором смысле уникальными, поскольку только в них предельно ясно сформулирована идея законодателя о соотношении института приостановления в материальном законодательстве (при обжаловании решения государственного или иного органа) и приостановления как обеспечительной меры. Действительно, п. 4 ст. 31 Закона о рекламе нельзя истолковать ни как ограничивающий применение обеспечительных мер, ни как отождествляющий приостановление в материальном законодательстве и приостановление как обеспечительную меру. Однако такая ясность присутствует отнюдь не во всех федеральных законах.

Например, абз. 1 и 2 п. 2 ст. 28 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-I "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"[\*(43)](#sub_9943) (далее - Закон РСФСР о конкуренции на товарных рынках) предусмотрено следующее:

"Подача заявления приостанавливает исполнение решения и предписания антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, о принудительном разделении коммерческой или некоммерческой организации либо о выделении из их состава одной или нескольких организаций, об изменении условий или о расторжении договоров и иных сделок, о заключении договоров с хозяйствующими субъектами на время его рассмотрения в суде или арбитражном суде до вступления решения суда или арбитражного суда в законную силу.

В остальных случаях, предусмотренных подпунктом 2 статьи 12 настоящего Закона, подача заявления не приостанавливает исполнение решения и предписания антимонопольного органа".

Схожая правовая регламентация имеется в п. 1 ст. 51 ТК РФ: "Подача жалобы на решение, действие таможенного органа или его должностного лица не приостанавливает исполнения обжалуемых решения, действия" и в п. 3 ст. 54 Федерального закона от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения"[\*(44)](#sub_9944) (далее - Закон о санэпидблагополучии населения): "Подача жалобы не приостанавливает обжалуемых действий, если исполнение обжалуемых действий не приостанавливается решением суда"[\*(45)](#sub_9945).

Можно ли толковать положения указанных федеральных законов как исключающие применение обеспечительных мер (либо, более узко, как исключающие применение обеспечительной меры, предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ)?

Полагаем, что ответ (так же, как и применительно к п. 4 ст. 31 Закона о рекламе) будет отрицательным. При этом необходимо исходить из следующего.

Приостановление решения (акта, действия) как универсальный инструментарий используется законодателем в самых разных отраслях. В самом общем виде можно говорить о единой цели, которую должен преследовать данный институт, - предотвращении негативных правовых и фактических последствий, которые могут наступить в результате исполнения незаконного решения (акта, действия). Однако, несмотря на единство терминологии и общность целей, приостановление решения (акта, действия), применяемое в указанных нормах материального законодательства, отличается от приостановления решения (акта, действия) как обеспечительной меры. Эти отличия выражаются в следующем:

1) основания приостановления:

- применительно к приостановлению решения (акта, действия) в материальном законодательстве - сам факт подачи жалобы (заявления);

- применительно к приостановлению решения (акта, действия) как обеспечительной мере - основания, предусмотренные ч. 2 ст. 90 АПК РФ;

2) процедура приостановления:

- применительно к приостановлению решения (акта, действия) в материальном законодательстве - отсутствует (т.е. ни от арбитражного суда, ни от иных государственных, муниципальных органов и должностных лиц не требуется никаких дополнительных определений, действий, решений и т.п.);

- применительно к приостановлению решения (акта, действия) как обеспечительной мере - в порядке, предусмотренном ст. 93 АПК РФ;

3) возможность обжалования приостановления:

- применительно к приостановлению решения (акта, действия) в материальном законодательстве - отсутствует;

- применительно к приостановлению решения (акта, действия) как обеспечительной мере - допускается (ч. 7 ст. 93 АПК РФ);

4) хронологические границы приостановления:

- применительно к приостановлению решения (акта, действия) в материальном законодательстве - до вступления в законную силу итогового судебного акта;

- применительно к приостановлению решения (акта, действия) как обеспечительной мере - допускается на любой стадии, в том числе и после вступления в законную силу итогового судебного акта (ч. 2 ст. 90 АПК РФ).

Для чего законодатель использует конструкцию двух схожих правовых институтов, ведь, в принципе, можно было ограничиться одним лишь приостановлением как обеспечительной мерой? В чем заключается необходимость использования приостановления решения (акта, действия) в материальном законодательстве? Это объясняется, на наш взгляд, стремлением законодателя обеспечить повышенную защиту определенных частных интересов. Действительно, если проанализировать сравнительную характеристику двух институтов, то обнаружится, что приостановление решения (акта, действия) в материальном законодательстве происходит в известном смысле автоматически (не надо подавать дополнительных ходатайств, доказывать наличие оснований и т.п.).

Итак, различия очевидны и потому установленные федеральным законом ограничения в применении одного института не должны распространяться на другой институт.

Однако возникает вопрос: почему большинство из приведенных норм материального законодательства носят негативный характер (т.е. подчеркивают именно недопустимость приостановления при обжаловании)? Полагаем, что здесь объяснение должно быть простым: для случаев, когда преследуется имеющий важное значение публичный интерес, необходимо чтобы "исполнительная машина" не останавливалась по причине обжалования решения (акта, действия). Поэтому подобные нормы следует рассматривать как некий страхующий интересы государства механизм.

Справедливости ради отметим, что судебных актов, в которых отказ в принятии обеспечительных мер обосновывался бы запретами абз. 2 п. 2 ст. 28 Закона РСФСР о конкуренции на товарных рынках, п. 1 ст. 51 ТК РФ или п. 3 ст. 54 Закона о санэпидблагополучии населения, нам обнаружить не удалось. Напротив, арбитражные суды применяли обеспечительные меры, не обращая внимания на такие запреты, либо отказывали в обеспечении, ссылаясь исключительно на отсутствие оснований, указанных в ч. 2 ст. 90 АПК РФ.

"Департамент недвижимости администрации города Омска обратился в Арбитражный суд Омской области о признании недействительным решения N ЛЗ/09-03 от 15.08.2003 и предписания N ЛЗ/09-03 от 15.08.2003 Омского территориального управления МАП России.

Одновременно заявитель обратился с заявлением о принятии мер по обеспечению иска в виде приостановления исполнения оспариваемого им предписания Омского антимонопольного управления.

Определением арбитражного суда от 12.09.2003 заявление Департамента недвижимости администрации г. Омска удовлетворено: приостановлено исполнение обжалуемого предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства, до вступления решения по данному делу в законную силу...

Как видно из материалов дела, 15.08.2003 Омским антимонопольным управлением МАП России принято решение N ЛЗ/09-03 о признании действий Департамента недвижимости при выдаче разрешений на размещение средств наружной рекламы нарушающими требования статьи 7 Закона Российской Федерации "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках". Оспариваемым предписанием Омского антимонопольного управления от 15.08.2003 департаменту недвижимости администрации г. Омска предписано со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение указанной выше нормы при выдаче разрешений на размещение средств наружной рекламы, а также в месячный срок со дня вынесения предписания:

- принять решения по заявкам, на необоснованное нарушение сроков рассмотрения которых указано в обжалуемом решении;

- выдать паспорта рекламных мест по заявкам на распространение наружной рекламы, согласованным с Департаментом недвижимости г. Омска...

Приведенный в статье 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации перечень обеспечительных мер не является исчерпывающим, суд может принять иные обеспечительные меры. Согласно части 3 статьи 199 названного Кодекса, по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения.

Удовлетворяя ходатайство заявителя о принятии обеспечительных мер, арбитражный суд, исходя из положений указанных выше процессуальных норм, а также предмета заявленных требований, сделал обоснованный вывод о необходимости принятия данной меры для предотвращения возможного неисполнения либо затруднительного исполнения судебного акта в случае удовлетворения заявленных департаментом недвижимости требований"[\*(46)](#sub_9946).

"Предприниматель заявил ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде приостановления течения срока содержания на складе временного хранения товара - грузовых автомобилей... с момента подачи заявления до вступления в силу решения суда.

Определением Арбитражного суда Брянской области от 02.07.2004 в удовлетворении ходатайства о принятии обеспечительных мер отказано...

В соответствии с п. 2 ст. 90 АПК РФ обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

В статье 91 АПК РФ приведен перечень обеспечительных мер, не являющийся исчерпывающим, но общий смысл которых сводится к полномочиям арбитражного суда по запрещению ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, либо возложению обязанности на совершение определенных действий.

Согласно ч. 3 ст. 199 АПК РФ, при рассмотрении дела об оспаривании ненормативного правового акта государственного органа по ходатайству заявителя арбитражный суд, в качестве обеспечительной меры, может приостановить действие оспариваемого акта, решения.

Заявляя ходатайство о принятии обеспечительной меры в виде приостановления течения срока содержания товаров на складе временного хранения с момента подачи заявления до вступления в законную силу судебного акта, индивидуальный предприниматель Разумный А.И. не аргументировал необходимость принятия именно такой меры и каким образом заявленное обеспечение может повлиять на исполнение судебного акта, принятого по результатам рассмотрения заявления о признании недействительным решения таможенного органа по жалобе на действия должностного лица Фокинского таможенного поста Брянской таможни при таможенном оформлении"[\*(47)](#sub_9947).

Собственно, может быть, вопрос и не заслуживал бы столь пристального внимания, если бы не два момента.

Во-первых, в п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. N 80 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов"[\*(48)](#sub_9948) сформулировано следующее правило.

"Как указано в части 3 статьи 193 Кодекса, подача заявления в арбитражный суд не приостанавливает действие оспариваемого нормативного правового акта.

Следовательно, по делам об оспаривании нормативных правовых актов не может быть применена такая обеспечительная мера, как приостановление действия оспариваемого акта"[\*(49)](#sub_9949).

Как видно из цитаты, логика рассуждений Президиума ВАС РФ основана на норме ч. 3 ст. 193 АПК РФ, по своей конструкции очень схожей с теми, что содержатся в абз. 2 п. 2 ст. 28 Закона РСФСР о конкуренции на товарных рынках, п. 1 ст. 51 ТК РФ и п. 3 ст. 54 Закона о санэпидблагополучии населения. Может быть, эта же логика будет воспроизведена ВАС РФ и применительно к вышеуказанным материально-правовым нормам?

Рискнем предположить, что нет. Толкование ч. 3 ст. 193 АПК РФ как ограничивающей применение обеспечительных мер по делам об оспаривании нормативных правовых актов весьма сомнительно. К примеру, Т.К. Андреева, комментируя ч. 3 ст. 193 АПК РФ, ограничивается вполне очевидным утверждением: "Согласно ч. 3 ст. 193 Кодекса подача заявления в арбитражный суд не влечет за собой автоматического приостановления действия оспариваемого акта"[\*(50)](#sub_9950). Действительно, ч. 3 ст. 193 АПК РФ (равно как и рассмотренные выше материально-правовые нормы) ограничивает именно автоматическое приостановление действия оспариваемого акта. То, что подобный запрет находится в АПК РФ, сути не меняет: смысл данной нормы состоит в устранении неясностей относительно правовых последствий возбуждения дела об оспаривании нормативного правового акта. Федеральный законодатель таким образом лишь особо подчеркивает отсутствие автоматического приостановления действия оспариваемого акта.

Отметим, что до появления письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. N 80 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов" арбитражные суды, рассматривая вопросы приостановления действия оспариваемых нормативных правовых актов, также не обращались к положениям ч. 3 ст. 193 АПК РФ, поступая следующим образом.

1. Некоторые арбитражные суды ограничивались указанием на то, что требования неимущественного характера "не могут сопровождаться обеспечительными мерами"[\*(51)](#sub_9951).

"Как видно из материалов дела, истец требует признать незаконным постановление РЭК РБ от 22.10.2002 N 1/8 "О внесении изменений в Постановление РЭК РБ от 25.10.2002 N 1/7 "О тарифах на электрическую энергию для промышленных потребителей менее 750 КВА и сельхозпотребителей", то есть оспаривает нормативный правовой акт. Отсюда следует, что требования заявителя не носят имущественного характера и не могут сопровождаться обеспечительными мерами"[\*(52)](#sub_9952).

"Постановлением Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11 марта 2003 года определение от 26 декабря 2002 года оставлено без изменения. При этом суд кассационной инстанции со ссылкой на пункт 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 11 от 09.12.2002 установил, что поскольку ФГУП "ВСЖД" оспаривает нормативный правовой акт (постановление РЭК РБ от 22.10.2002 года N 1/8), требования заявителя не носят имущественного характера и не могут сопровождаться обеспечительными мерами"[\*(53)](#sub_9953).

"Прокурор Курганской области обратился в Арбитражный суд Курганской области с заявлением к Региональной энергетической комиссии Курганской области о признании недействующим решения Региональной энергетической комиссии Курганской области от 24.01.2003 N 80/7 "Об установлении тарифов на тепловую, электрическую энергию (мощность) для потребителей регулируемых энергоснабжающих организаций Курганской области с 1 февраля 2003 года". Одновременно прокурор обратился с заявлением о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого решения РЭК со дня его принятия.

Определением от 06.03.2003 (судья...) в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер отказано.

Постановлением апелляционной инстанции от 15.04.2003 (судьи...) определение оставлено без изменения, апелляционная жалоба - без удовлетворения.

Заявитель - прокурор Курганской области, с определением и постановлением апелляционной инстанции не согласен, просит их отменить, заявление о принятии обеспечительных мер удовлетворить, ссылаясь на их необходимость в целях защиты имущественных интересов большого числа потребителей...

Проверив законность судебных актов в порядке ст. ст. 274, 286, 287, 290 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд кассационной инстанции оснований для отмены решения и постановления Арбитражного суда Курганской области не нашел.

Отказывая в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия решения Региональной энергетической комиссии Курганской области от 24.01.2003 N 80/7 "Об установлении тарифов на тепловую, электрическую энергию (мощность) для потребителей регулируемых энергоснабжающих организаций Курганской области с 1 февраля 2003 года" со дня его принятия, суд исходил из того, что требование прокурора о признании ненормативного правового акта недействующим не носит имущественного характера, относится к категории дел, возникших из административных и иных публичных правоотношений.

Данные выводы суда являются правильными.

Согласно ч. 1 ст. 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, и иного лица суд может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры).

Поскольку прокурор обратился в защиту государственных и общественных интересов с заявлением, содержащим требование неимущественного характера, о признании недействующим решения Региональной энергетической комиссии Курганской области от 24.01.2003 N 80/7, суд обоснованно отказал в удовлетворении его заявления о принятии обеспечительных мер"[\*(54)](#sub_9954).

2. Другие арбитражные суды аргументировали отказ отсутствием связи между непринятием обеспечительных мер и затруднительностью исполнения судебного решения.

"Как следует из материалов дела, ООО "Отдых" обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействующими в части утверждения тарифов на теплоснабжение и водоснабжение для прочих потребителей нормативных правовых актов: решений Совета депутатов Светлогорского городского округа от 05.11.2002 N 121, от 05.02.2003 N 11, постановлений главы Светлогорского городского округа от 11.11.2002 N 785 и от 12.02.2003 N 89. В заявлении содержится ходатайство о принятии мер по обеспечению иска в виде запрета ответчику совершать действия по ограничению и прекращению подачи тепловой энергии.

В соответствии со статьей 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Статья 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации содержит приблизительный перечень обеспечительных мер, одна из которых - запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора.

Из материалов дела следует, что ООО "Отдых" оспариваются нормативные акты, принятые Советом депутатов Светлогорского городского округа и главой Светлогорского городского округа в части утверждения тарифов на тепловую энергию, увеличенных более чем в 2 раза по сравнению с ранее установленными тарифами.

Обеспечительные меры по настоящему делу были приняты судом в целях предотвращения значительного ущерба, который мог быть причинен заявителю в случае отключения его от источника тепловой энергии при невнесении платы за потребление по повышенным тарифам. Право на такое отключение предоставлено МУП "Теплосеть" постановлением Правительства Российской Федерации от 05.01.98 N 1 "О порядке прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате ими топливно-энергетических ресурсов".

Судом апелляционной инстанции установлено, что ООО "Отдых" производит оплату потребленную тепловую энергию[\*(55)](#sub_9955) по тарифам, утвержденным до повышения обжалуемыми нормативными актами. Задолженность составляет разницу в тарифах.

Кассационная инстанция считает, что обоснованным[\*(56)](#sub_9956) довод подателя жалобы о том, что принятые судом меры по обеспечению иска дают право ООО "Отдых" бесплатно пользоваться тепловой энергией.

Кроме того, необходимо признать правомерным указание МУП "Теплосеть" на то, что при сопоставлении предмета иска и принятых судом мер можно сделать вывод о том, что непринятие данных мер никоим образом не затруднит исполнение решения суда"[\*(57)](#sub_9957).

В тоже время Президиум ВАС РФ предлагаемым толкованием по сути сформулировал новую (не содержащуюся в АПК РФ) норму - норму о запрете такой обеспечительной меры, как приостановление действия оспариваемого нормативного правого акта. К сожалению, сама по себе довольно здравая идея об ограничении действия обеспечительных институтов применительно к производству об оспаривании нормативных правовых актов нашла свое выражение не на уровне закона, а в довольно спорном разъяснении Президиума ВАС РФ.

Кроме того, п. 7 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ предусмотрено следующее.

"При рассмотрении ходатайств о приостановлении действия ненормативного правового акта, решения надо учитывать, что согласно пункту 1 статьи 25 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" обжалование решения Банка России о назначении временной администрации, а также применение мер по обеспечению исков в отношении кредитной организации не приостанавливают деятельности временной администрации. Исходя из смысла данной нормы, деятельность временной администрации не может быть приостановлена до вынесения судебного акта по существу спора.

Необходимо также иметь в виду, что обжалование решения Банка России об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций в случаях, предусмотренных статьей 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", а также применение мер по обеспечению исков в отношении кредитной организации не приостанавливают действия указанного решения Банка России.

В связи с этим со ссылкой на часть 3 статьи 199 Кодекса ходатайство о приостановлении действия названного решения Банка России удовлетворяться не может"[\*(58)](#sub_9958).

Действительно, в действующем законодательстве имеются две очень похожие по своей конструкции нормы.

1. Пункт 1 ст. 25 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"[\*(59)](#sub_9959) (далее - Закон о банкротстве кредитных организаций) указывает: "Кредитная организация вправе обжаловать решение Банка России о назначении временной администрации в арбитражный суд в порядке, установленном федеральными законами.

Обжалование решения Банка России о назначении временной администрации, а также применение мер по обеспечению исков в отношении кредитной организации не приостанавливают деятельности временной администрации".

2. Частью 5 ст. 20 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-I "О банках и банковской деятельности"[\*(60)](#sub_9960) (далее - Закон о банках и банковской деятельности) определено: "Решение Банка России об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций вступает в силу со дня принятия соответствующего акта Банка России и может быть обжаловано в течение 30 дней со дня публикации сообщения об отзыве лицензии на осуществление банковских операций в "Вестнике Банка России". Обжалование указанного решения Банка России, а также применение мер по обеспечению исков в отношении кредитной организации не приостанавливают действия указанного решения Банка России".

Если сравнить данные нормы с теми, что содержатся в абз. 2 п. 2 ст. 28 Закона РСФСР о конкуренции на товарных рынках, п. 1 ст. 51 ТК РФ и п. 3 ст. 54 Закона о санэпидблагополучии населения, то можно обнаружить одно важное отличие: в п. 1 ст. 25 Закона о банкротстве кредитных организаций и ч. 5 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности содержится прямое указание на то, что применение мер по обеспечению исков в отношении кредитной организации не приостанавливает действия решения Банка России (деятельности временной администрации).

Следует ли толковать данное указание как исключающее применение обеспечительной меры, предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ?

Для ответа на этот вопрос необходимо уяснить, что же понимается под выражением "применение мер по обеспечению исков в отношении кредитной организации"? Какие обеспечительные меры имеются в виду в вышеупомянутых нормах: принимаемые по заявлению самой кредитной организации или же принимаемые по заявлениям иных субъектов, но касающиеся деятельности кредитной организации? Буквальное толкование не оставляет сомнений: речь идет исключительно о тех случаях, когда арбитражный суд удовлетворяет ходатайство о применении обеспечительных мер, исходящее от иных субъектов (но не от самой кредитной организации).

В самом деле, если проанализировать АПК РФ, то слова "в отношении" всегда употребляются для обозначения того субъекта, на которого распространяется то или иное правовое последствие:

- ч. 1 ст. 26 АПК РФ: "Судья, заявивший самоотвод, а также судья, в отношении которого удовлетворено заявление об отводе, заменяется другим судьей";

- ч. 3 ст. 120 АПК РФ: "Лицо, в отношении которого рассматривается вопрос о наложении судебного штрафа...";

- ч. 1 ст. 158 АПК РФ: "Арбитражный суд откладывает судебное разбирательство в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, а также в случае неявки в судебное заседание лица, участвующего в деле, если в отношении этого лица у суда отсутствуют сведения об извещении его о времени и месте судебного разбирательства";

- ст. 203 АПК РФ: "Заявление о привлечении к административной ответственности подается в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении";

- ч. 4 ст. 254 АПК РФ: "Правительством Российской Федерации могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении иностранных лиц тех иностранных государств, в которых введены ограничения в отношении российских организаций и граждан".

Поэтому "применение мер по обеспечению исков в отношении кредитной организации" отнюдь не предполагает случай, когда сама кредитная организация обращается с ходатайством о принятии обеспечительной меры. Следовательно, п. 1 ст. 25 Закона о банкротстве кредитных организаций и ч. 5 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности не исключают применение обеспечительных мер.

Однако ВАС РФ, как следует из вышеприведенной цитаты, придерживается мнения прямо противоположного. Полагаем, что действительная причина такого сомнительного толкования во многом схожа с той, что подтолкнула ВАС РФ к утверждению о неприменимости обеспечительных мер при оспаривании нормативных правовых актов. Бессмысленно отрицать, что назначение временной администрации и отзыв у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций имеет значение, выходящее за пределы интересов одного частного субъекта.

"В силу особенностей правового положения кредитных организаций отзыв лицензии является начальным этапом процедуры банкротства или ликвидации банка; запрет на заключение сделок и исполнение обязательств по сделкам до создания в установленном порядке ликвидационной комиссии и назначения конкурсного управляющего обусловлен необходимостью сохранения денежных средств и имущества кредитной организации для их законно обоснованного распределения между кредиторами, и направлен он на реализацию конституционного принципа равенства всех перед законом (статья 19, часть 1 Конституции Российской Федерации).

В силу изложенной правовой позиции, сохраняющей свою силу, сам по себе отзыв лицензии Банком России у кредитной организации не затрагивает установленное статьей 34 (часть 1) Конституции Российской Федерации право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а является средством государственной защиты прав и свобод, гарантируемой статьей 45 (часть 1) Конституции Российской Федерации"[\*(61)](#sub_9961).

Также не вызывает сомнений, что имеются достаточные основания, чтобы федеральным законом установить правило о неприменимости обеспечительных институтов к производству об обжаловании решений Банка России о назначении временной администрации и отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций. Однако, до тех пор пока этого не сделано, полагаем, что толкование п. 1 ст. 25 Закона о банкротстве кредитных организаций и ч. 5 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности, предложенное ВАС РФ, противоречит действительной воле законодателя.

Показательно, что до разъяснений, изложенных в п. 7 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ, некоторые арбитражные суды, рассматривая вопрос о возможности приостановления решений (приказов) Банка России, исходили исключительно из общих положений об основаниях применения обеспечительных мер, даже не обсуждая вопрос о препятствующих обеспечению нормах п. 1 ст. 25 Закона о банкротстве кредитных организаций и ч. 5 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности[\*(62)](#sub_9962).

"Как видно из материалов дела, ООО "КБ соцразвития "Якиманка" обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными приказов Банка России от 19.09.2002 N ОД-605 "Об отзыве лицензии на осуществление банковских операций у КБ социального развития "Якиманка" и от 19.09.2002 N ОД-606 "О назначении временной администрации по управлению КБ социального развития "Якиманка" в связи с отзывом лицензии на осуществление банковских операций".

Приостанавливая действия названных приказов сначала до рассмотрения дела по существу и вынесения решения, затем до рассмотрения апелляционной жалобы, Арбитражный суд г. Москвы сослался на ч. 3 ст. 9 АПК РФ[\*(63)](#sub_9963), наделяющей арбитражный суд правом приостанавливать действие оспариваемого ненормативного акта по ходатайству заявителя.

Однако указанные судебные акты вынесены судом с нарушением требований процессуального законодательства: ст. ст. 90, 91, 93, 184, 185 АПК РФ...

Меры, принятые судом по ходатайству заявителя о приостановлении действия оспариваемых актов, являются обеспечительными мерами, направлены на защиту прав и интересов заявителя от незаконных актов и действий государственных органов, в связи с чем должны применяться по правилам применения мер по обеспечению иска, предусмотренных гл. 8 АПК РФ.

Приведенный в АПК РФ перечень обеспечительных мер не является исчерпывающим.

Согласно ст. 91 АПК РФ арбитражным судом могут быть приняты иные обеспечительные меры.

Таким образом, законодатель исходит из того, что меры по обеспечению иска являются многообразными и зависят от предмета предъявленного иска.

Для заявленного в порядке ст. 198 АПК РФ требования о признании ненормативного акта государственного органа недействительным такой мерой обеспечительного характера является право суда, предусмотренное ч. 2 ст. 90 АПК РФ, приостановить рассмотрение дела, действие оспариваемого акта, решения[\*(64)](#sub_9964).

Указанное определение суда должно соответствовать требованиям ст. ст. 90, 93, 184, 185 АПК РФ, т.е. содержать мотивы, по которым арбитражный суд пришел к своим выводам о затруднительности и невозможности исполнения судебного акта в случае непринятия обеспечительных мер, принял или отклонил доводы лиц, участвующих в деле, со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты...

Данные требования закона ни судом первой, ни судом апелляционной инстанции, как при рассмотрении апелляционной жалобы на определение суда от 23.10.2002, так и при принятии мер обеспечения требования до рассмотрения апелляционной жалобы 22.01.2003, не выполнены.

Суды лишь сослались на ч. 3 ст. 9 АПК РФ[\*(65)](#sub_9965).

При таких обстоятельствах обжалуемые судебные акты нельзя признать законными и обоснованными"[\*(66)](#sub_9966).

# 1.3.7. Указание в федеральном законе на то, что подача жалобы на решение государственного органа приостанавливает исполнение обжалуемого решения

Абзацем 1 п. 2 ст. 28 Закона РСФСР о конкуренции на товарных рынках предусмотрено следующее: "Подача заявления приостанавливает исполнение решения и предписания антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, о принудительном разделении коммерческой или некоммерческой организации либо о выделении из их состава одной или нескольких организаций, об изменении условий или о расторжении договоров и иных сделок, о заключении договоров с хозяйствующими субъектами на время его рассмотрения в суде или арбитражном суде до вступления решения суда или арбитражного суда в законную силу".

Следует ли толковать данную норму как исключающую применение обеспечительных мер (применение обеспечительной меры, предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ)?

В п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства" (далее - письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32)[\*(67)](#sub_9967) содержатся следующие разъяснения.

"4. Подача в арбитражный суд заявления о признании недействительным решения (предписания) антимонопольного органа приостанавливает его исполнение в силу закона, что исключает применение судом аналогичных мер по обеспечению иска.

При подаче в арбитражный суд заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа о наложении штрафа организация заявила ходатайство об обеспечении иска, в котором на основании пункта 2 статьи 76 АПК РФ просила запретить ответчику совершать действия по взысканию штрафа.

Арбитражный суд в удовлетворении ходатайства об обеспечении иска правомерно отказал, руководствуясь при этом следующим.

Согласно пункту 2 статьи 28 Закона о конкуренции подача в арбитражный суд заявления о признании решения (предписания) антимонопольного органа полностью или частично недействительным приостанавливает их исполнение до вступления в силу решения суда.

В соответствии с частью 1 статьи 75 АПК РФ принятие судом мер по обеспечению иска допускается, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта.

Поскольку при подаче заявления в суд исполнение решения (предписания) антимонопольного органа приостанавливается в силу закона, отсутствуют основания, при которых АПК РФ допускает применение судом мер по обеспечению иска".

Данные разъяснения были сформулированы в период действия АПК РФ 1995 г. применительно к редакции п. 2 ст. 28 Закона РСФСР о конкуренции на товарных рынках, действовавшей до внесения изменений Федеральным законом от 9 октября 2002 г. N 122-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках":

"2. Подача заявления приостанавливает исполнение решения (предписания) федерального антимонопольного органа (территориального органа) на время его рассмотрения в суде или арбитражном суде до вступления решения суда или арбитражного суда в законную силу.

Решение (предписание) федерального антимонопольного органа (территориального органа) может быть обжаловано в течение шести месяцев со дня его вынесения, за исключением требований, на которые исковая давность не распространяется".

Сравнив разные редакции п. 2 ст. 28 Закона РСФСР о конкуренции на товарных рынках, можно вполне определенно утверждать, что вывод о недопустимости обеспечительных мер, сформулированный ВАС РФ, сохраняет свою актуальность. Действительно, ни новый АПК РФ, ни действующая редакция п. 2 ст. 28 Закона РСФСР о конкуренции на товарных рынках не содержат норм, которые напрямую опровергали бы следующую логическую цепочку: подача в арбитражный суд заявления о признании недействительным решения приостанавливает его исполнение в силу закона, поэтому это должно исключать применение арбитражным судом аналогичных мер по обеспечению иска.

Более того, совершенно очевидно, что действие указанного разъяснения ВАС РФ должно распространяться и на иные нормы, в которых говорится об "автоматическом приостановлении".

Тем не менее позиция ВАС РФ заслуживает критики.

Ранее указывалось, что приостановление решения (акта, действия) в материальном законодательстве (так называемое автоматическое приостановление) имеет весьма существенные отличия от приостановления решения (акта, действия) как обеспечительной меры. Соответственно, поскольку законом не установлено иное, применение одного института ("автоматического приостановления") не должно ограничивать применение других институтов (в том числе обеспечительных).

Обратим, однако, внимание, что ВАС РФ говорит только о недопустимости применения арбитражным судом аналогичных мер по обеспечению иска. В то же из п. 4 письма Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32 следует:

- "автоматическое приостановление" - приостановление исполнения оспариваемого решения до вступления в силу решения суда;

- обеспечительная мера - запрет ответчику совершать действия по взысканию штрафа.

Очевидно, что эти институты аналогичными никак не назовешь. И дело здесь даже не в выявленных ранее процедурных различиях. По своей сути запрет ответчику совершать действия по взысканию штрафа - это лишь запрет совершать одно конкретное действие. Приостановление исполнения оспариваемого решения предполагает запрет в совершении всех действий, которые этим решением предусмотрены.

С определенной натяжкой - выше говорилось о различиях в хронологических границах приостановления - можно сказать, что аналогичным будет правовой результат (например, если оспариваемое решение предполагает совершение одного действия), но отнюдь не сами правовые институты.

Даже если сравнивать предусмотренное абз. 1 п. 2 ст. 28 Закона РСФСР о конкуренции на товарных рынках приостановление исполнения оспариваемого решения с наиболее близким институтом - приостановлением действия оспариваемого решения, то и здесь можно обнаружить (помимо процедурных) важное сущностное отличие. Приостановление действия оспариваемого решения влечет приостановление не только исполнения, но и временное поражение всех иных правовых последствий, которые из него вытекают. Напротив, приостановление исполнения оспариваемого решения - это всегда лишь запрет собственно на само исполнение.

Таким образом, у меры, предусмотренной в абз. 1 п. 2 ст. 28 Закона РСФСР о конкуренции на товарных рынках в принципе не существует "аналогичных мер по обеспечению иска".

В связи с этим еще раз подчеркнем сомнительность сформулированного в п. 4 письма Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32 ограничения на применение обеспечительной меры.

# 1.3.8. Очевидное отсутствие у органа (должностного лица), чей акт, решение обжалуется, полномочий на совершение в отношении заявителя действий, предусмотренных обжалуемым актом, решением

При рассмотрении заявления об обеспечении арбитражный суд может установить, что предусмотренное обжалуемым актом, решением действие:

- либо вообще не входит в компетенцию соответствующего органа (должностного лица);

- либо должно быть санкционировано арбитражным судом (т.е. не может быть совершено во внесудебном порядке).

Некоторые арбитражные суды полагали, что необходимость в применении обеспечительных мер в отношении таких действий отсутствует.

"Муниципальное унитарное предприятие "Производственное жилищно-эксплуатационное ремонтное управление N 3 Октябрьского административного округа г. Омска" (далее - МУП "ПЖРЭУ N 3 Октябрьского АО г. Омска") обратилось в суд с заявлением к Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Октябрьскому административному округу г. Омска (далее - налоговый орган) о признании незаконным и отмене решения от 01.09.2003 N 11/8592, согласно которому заявитель привлечен к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения в виде взыскания штрафа за не полностью уплаченный налог на имущество в размере 65 735 рублей, начислена пеня за несвоевременную уплату налога на имущество в сумме 304 221 руб., доначислен налог на имущество в размере 643 088 рублей за период с 1998 года по 2001 год. Одновременно налогоплательщиком заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде приостановления исполнения оспариваемого решения налогового органа и запрета налоговому органу бесспорного списания с банковского счета налогоплательщика денежных сумм, согласно оспариваемого решения налогового органа...

Определением Арбитражного суда Омской области от 09.09.2003 (судья...) ходатайство об обеспечении иска удовлетворено в части приостановления действия решения налогового органа от 01.09.2003 N 11/8592 и запрета налоговому органу осуществлять действия, направленные на бесспорное списание с банковского счета МУП "ПЖРЭУ N 3 Октябрьского АО г. Омска" 643 088 руб. налога на имущество и 303 221 руб. пени. В части запрета налоговому органу производить бесспорное взыскание 65 735 руб. налоговых санкций суд отказал, указав при этом, что в соответствии со статьями 104-105 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ), для взыскания налоговых санкций предусмотрен только судебный порядок"[\*(68)](#sub_9968).

"Предприниматель, осуществляющий свою деятельность без образования юридического лица, Новиков Сергей Валентинович (далее по тексту - предприниматель) обратился в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании незаконным решения Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Железнодорожному району г. Новосибирска (далее по тексту - Инспекция) N 52/15 от 16.06.2004.

Одновременно предприниматель обратился с заявлением об обеспечении иска в виде возложения на Инспекцию запрета осуществлять списание сумм, указанных в обжалуемом решении налогового органа, в бесспорном порядке с принадлежащих ему счетов.

Определением арбитражного суда от 30.11.2004 (судья...) действие решения Инспекции N 52/15 от 16.06.2004 приостановлено.

...Арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к правильному и обоснованному выводу об отсутствии оснований для применения обеспечительных мер, поскольку у Инспекции отсутствует право на бесспорное взыскание сумм, указанных в оспариваемом решении"[\*(69)](#sub_9969).

Однако встречались и такие судебные акты, в которых наличие внесудебного порядка взыскания не рассматривалось арбитражным судом как препятствие для применения обеспечительных мер.

"Общество с ограниченной ответственностью "Коммерческий банк "Русский Банк Делового сотрудничества" (далее - КБ "Русский Банк Делового сотрудничества") обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным предписания Банка России в лице Московского главного территориального управления (далее - MГТУ Банка России) от 26.11.2004 N 11-33-11-12/92525ДСП об уплате штрафа в размере 176 458 руб.

КБ "Русский Банк Делового сотрудничества" заявил ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого предписания в части уплаты штрафа... до вступления решения суда в законную силу.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 31 января 2004 года ходатайство удовлетворено в полном объеме...

Не согласившись... МГТУ Банка России подало кассационную жалобу, в которой поставлен вопрос о его отмене и принятии нового судебного акта об отказе в удовлетворении ходатайства о введении обеспечительных мер. По мнению лица, подавшего кассационную жалобу, арбитражным судом допущено неправильное применение статьи 74 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", поскольку неисполнение предписания в виде неуплаты штрафа не влечет за собой применение названных судом мер, а дает Банку России право на обращение в арбитражный суд для взыскания штрафа в принудительном порядке...

Проверив правильность применения судом норм материального и процессуального права в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения на нее, арбитражный суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта...

Удовлетворяя ходатайство КБ "Русский Банк Делового сотрудничества" о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого акта, арбитражный суд апелляционной инстанции исходил из того, что в соответствии со статьей 74 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" в случаях неисполнения в установленный Банком России срок предписаний Банка России последний вправе лишить кредитную организацию лицензии, произвести замену руководителей кредитной организации, ввести запрет на осуществление реорганизации кредитной организации, ввести запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, назначить временную администрацию.

Исходя из полномочий Банка России, перечисленных в приведенной выше норме, и учитывая то обстоятельство, что приостановление действия оспариваемого акта, не может нарушить баланс интересов заявителя и интересов третьих лиц, публичных интересов, а также не может повлечь за собой утрату возможности исполнения оспариваемого акта, при отказе в удовлетворении требования заявителя по существу спора, суд пришел к правильному выводу о том, что непринятие испрашиваемых обеспечительных мер может сделать невозможным исполнение судебного акта и причинить значительный ущерб КБ "Русский Банк Делового сотрудничества"[\*(70)](#sub_9970).

Итак, какое же юридическое значение при вынесении обеспечительного определения должно придаваться отсутствию у органа (должностного лица) полномочий на совершение в отношении заявителя действий, предусмотренных обжалуемым актом, решением?

Ответ должен быть категоричным: подобного рода юридический факт применительно к обеспечительным институтам никакого значения иметь не должен. Объяснение вытекает как из действующего законодательства, так и из процессуальной доктрины. Ни гл. 8, ни ч. 3 ст. 199 АПК РФ не ставят вынесение обеспечительного определения в зависимость от того, допустимо ли юридически исполнение действий, предусмотренных обжалуемым актом, решением. Если арбитражный суд отказывает в обеспечении только лишь на том основании, что действия заведомо не могут быть совершены органом (должностным лицом), то он тем самым предрешает материально-правовое разрешение спора (этого быть, конечно же, не должно). Более того, складывается совершенно абсурдная ситуация: заведомо незаконные решения, акты, действия получают иммунитет от обеспечительных мер именно потому, что они очевидно противоречат закону.

Абстрагируясь от правовой материи, заметим, что логика арбитражных судов, отказывающих в указанных случаях в принятии обеспечительных мер, основана на убеждении, что орган (должностное лицо) не может совершить соответствующие действия, потому что он не может их совершить никогда. Понятно, что такая убежденность при вынесении обеспечительных определений недопустима.

# 1.4. Судебное усмотрение при вынесении обеспечительных определений

# 1.4.1. О праве арбитражного суда отказать в обеспечении при наличии оснований ч. 2 ст. 90 АПК РФ

В соответствии с ч. 1 ст. 90 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных АПК РФ, и иного лица может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры).

Следует ли данную управомочивающую конструкцию интерпретировать таким образом, что принятие обеспечительных мер является правом (а не обязанностью) арбитражного суда? Иначе говоря, можно ли считать законным такой судебный акт, в котором отказано в обеспечении даже несмотря на наличие оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ?

С точки зрения дискреционных судебных полномочий, использование законодателем управомочивающих глаголов ("вправе", "может") либо иных управомочивающих конструкций предполагает, что суд, принимая правоприменительный акт, всякий раз устанавливает не только юридические факты, которые прямо предусмотрены в норме, но и те факты, которые в норме не упоминаются, но которым суд сам придает юридическое значение[\*(71)](#sub_9971). Именно эти (последние) факты и будут обосновывать выбор судом одного из предусмотренных дискреционной нормой вариантов.

Отталкиваясь от этой базовой посылки, можно сформулировать следующее логическое допущение: если рассматривать норму ч. 1 ст. 90 АПК как дискреционную, то арбитражный суд, отказывая в принятии обеспечительных мер, должен указать, что, несмотря на наличие оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ, имеются такие обстоятельства, которые исключают возможность применения обеспечения. Причем эти обстоятельства не должны выводиться из систематического (либо иного) толкования других норм[\*(72)](#sub_9972), однако быть в известном смысле индивидуальными, т.е. применимыми только к данному делу.

Анализ практики арбитражных судов кассационной инстанции показывает, что количество судебных актов, в которых ч. 1 ст. 90 АПК РФ рассматривается как дискреционная норма, крайне невелико.

"Согласно ч. 1 ст. 90 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, и иного лица может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры).

В соответствии с п. 2 ст. 90 АПК РФ[\*(73)](#sub_9973) обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе, если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Таким образом, процессуальный закон не предусматривает конкретных оснований, обязывающих суд обеспечить иск"[\*(74)](#sub_9974).

Более того, даже толкуя положения ч. 1 ст. 90 АПК РФ как дискреционные, арбитражные суды, как правило, возвращались к нормативным основаниям ч. 2 ст. 90 АПК РФ. К примеру, мотивировочная часть процитированного выше постановления ФАС Московского округа далее содержит следующее утверждение.

"Отказывая в удовлетворении ходатайства ОАО "НК "ЮКОС" о принятии обеспечительных мер, суды посчитали, что заявителем не представлено доказательств, подтверждающих наличие оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ.

Из вывода судебных инстанций не следует, что ОАО "НК "ЮКОС" вообще ничего не приложено к ходатайству, суды посчитали, что заявителем не доказано, что непринятие мер, о применении которых просит ОАО "НК "ЮКОС", может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю"[\*(75)](#sub_9975).

Итак, действительно ли законодатель в вопросе принятия обеспечительных мер полагается на усмотрение арбитражного суда?

К сожалению, не совсем ясна позиция КС РФ, который хоть и упоминает о дискреционном начале, но делает это вскользь, в детали не вдаваясь: "...обеспечительные меры в административном судопроизводстве, осуществляемом арбитражными судами, не носят дискриминационного характера по отношению к какой-либо стороне в процессе; их применение осуществляется в рамках дискреционных полномочий арбитражных судов и на основе принципов состязательности и процессуального равноправия сторон"[\*(76)](#sub_9976).

Высший Арбитражный Суд РФ, как будет показано далее, весьма категорично настаивает на необходимости установления обеспечительных оснований, однако прямого ответа на вопрос о допустимости отказа в обеспечении при наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ, также не дает.

Полагаем, что такой отказ (вопреки буквальному толкованию ч. 1 ст. 90 АПК РФ) недопустим.

Во-первых, неприменение обеспечительных мер при наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ, само по себе могло бы повлечь невозможность или затруднительность исполнения судебного акта, что явилось бы нарушением права на справедливое судебное разбирательство (по смыслу ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[\*(77)](#sub_9977) исполнение судебного решения рассматривается как составляющая "судебного разбирательства")[\*(78)](#sub_9978).

Во-вторых, полагаем, что с точки зрения института обеспечения совершенно лишено смысла, указывая в норме конкретные основания, при этом допускать, что в силу специфики конкретного арбитражного дела могут существовать такие обстоятельства, которые исключают возможность применения обеспечения. Подчеркнем: здесь речь идет не об обстоятельствах, установленных нормативно или уясняемых при помощи систематического (или иного) толкования, а именно о таких обстоятельствах, которым арбитражный суд в рамках конкретного дела посчитал бы возможным придать юридическое значение как исключающим возможность применения обеспечения. На наш взгляд, правовое регулирование рассматриваемого вопроса не может строиться на дискреционных началах[\*(79)](#sub_9979).

# 1.4.2. О праве арбитражного суда принимать обеспечительные меры при отсутствии оснований ч. 2 ст. 90 АПК РФ

В действующем АПК РФ содержится еще одна по внешним признакам дискреционная норма, которая также непосредственно связана с разрешением вопроса об обеспечении: "В обеспечении иска может быть отказано, если отсутствуют предусмотренные статьей 90 настоящего Кодекса основания для принятия мер по обеспечению иска" (ч. 3 ст. 93 АПК РФ). Из буквального толкования данной нормы следует, что обеспечение вполне допустимо и в том случае, когда основания, предусмотренные ч. 2 ст. 90 АПК РФ, отсутствуют.

Действительно ли законодатель допускает вынесение обеспечительного определения при отсутствии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ? Некоторые арбитражные суды давали на этот вопрос положительный ответ.

"Кроме того, приостановление решения инспекции в порядке ч. 3 ст. 199 АПК РФ, законодатель не связывает с каким-либо ограниченным кругом оснований"[\*(80)](#sub_9980).

Примечательно, что ч. 1 ст. 90 АПК РФ с точки зрения юридической конструкции принципиально не отличалась от действовавшей ранее ч. 1 ст. 75 АПК РФ 1995 г.: "Арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, вправе принять меры по обеспечению иска". При этом при применении ч. 1 ст. 75 АПК РФ 1995 г. некоторые арбитражные суды также делали категоричные выводы о "широких" возможностях при принятии обеспечительных мер.

"В соответствии с частью 1 статьи 75 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, вправе принять меры по обеспечению иска на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта.

Из содержания изложенной нормы следует, что меры по обеспечению иска принимаются по усмотрению арбитражного суда. При этом, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не предусматривает конкретных обязательных оснований принятия мер по обеспечению иска, оценка обстоятельств, вызывающих необходимость применения мер по обеспечению иска, является прерогативой суда, разрешающего спор"[\*(81)](#sub_9981).

"В соответствии со ст. 75 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, вправе принять меры по обеспечению иска. Обеспечение иска допускается на любой стадии арбитражного процессуального процесса, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта.

Из изложенной нормы следует, что меры по обеспечению иска принимаются по усмотрению арбитражного суда"[\*(82)](#sub_9982).

Высший Арбитражный Суд РФ подобную свободу исключает, весьма категорично настаивая на необходимости установления обеспечительных оснований.

"При принятии обеспечительных мер арбитражному суду необходимо проверять аргументированность заявления об обеспечении иска или об обеспечении имущественных интересов и применять эти меры в случаях, когда имеется реальная угроза причинения значительного ущерба заявителю либо затруднительности или невозможности в будущем исполнить судебный акт"[\*(83)](#sub_9983).

"С учетом содержания части 2 статьи 90 Кодекса в определении арбитражного суда о приостановлении действия оспариваемого акта, решения должны быть приведены мотивы, по которым удовлетворено ходатайство заявителя.

Не может быть удовлетворено названное ходатайство, если заявитель не представил доказательства, свидетельствующие о том, что в случае непринятия обеспечительной меры могут возникнуть последствия, указанные в части 2 статьи 90 Кодекса, за исключением случаев, когда такие последствия напрямую вытекают из существа, оспариваемого акта, решения (часть 1 статьи 69 Кодекса)"[\*(84)](#sub_9984).

Полагаем, что позиция ВАС РФ заслуживает поддержки по следующим соображениям.

Ранее указывалось, что некоторые авторы считают действующий порядок применения обеспечительных мер нарушающим принципы состязательности, равноправия и гласности судопроизводства[\*(85)](#sub_9985). Не вторгаясь в научную дискуссию о конституционности некоторых положений гл. 8 АПК РФ, все же отметим, что (как минимум) такой порядок имеет весьма существенные отступления от ряда базовых процессуальных принципов. Причем отступления эти распространяются на то лицо, в отношении которого применяется обеспечительная мера. Это касается как возможности представления доказательств, так и возможности представлять арбитражному суду свои возражения.

Если к этому добавить еще и право арбитражного суда принимать обеспечительные определения вне зависимости от наличия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ, то налицо будет явный проистцовый (прозаявительский) перекос. Только четкое установление обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ, как непременное и обязательное условие применения обеспечительной меры если и не может компенсировать невозможность реализации некоторых процессуальных прав лицу, в отношении которого применяется обеспечительная мера, то, по крайней мере, создаст хоть какой-то барьер для удовлетворения совершенно безосновательных обеспечительных ходатайств.

Поэтому, несмотря на управомочивающую конструкцию ч. 3 ст. 93 АПК РФ, арбитражный суд не вправе игнорировать отсутствие оснований ч. 2 ст. 90 АПК РФ. Попутно заметим, что к настоящему моменту в подавляющем большинстве постановлений арбитражных судов кассационной инстанции имеются ссылки на основания ч. 2 ст. 90 АПК РФ как на обязательное условие применения обеспечительных мер.

Некоторые авторы предлагают подкорректировать ч. 3 ст. 93 АПК РФ, исключив указание на судебное усмотрение[\*(86)](#sub_9986).

# 1.4.3. О праве арбитражного суда самостоятельно избирать вид обеспечительной меры

Иногда арбитражные суды по своей инициативе заменяли требование о запрете совершения конкретных действий на требование о приостановлении действия оспариваемого акта.

"Определением от 26 марта 2004 года Арбитражный суд г. Москвы удовлетворил ходатайство ЗАО "Лиггетт-Дукат" о принятии мер по предварительному обеспечению иска, а именно: запретить совершать действия, направленные на исполнение решения от 11.02.2004 N 31, вынесенного в отношении общества, в виде запрещения выставлять инкассовые поручения на бесспорное списание денежных средств заявителя со всех открытых им расчетных и иных счетов в кредитных организациях, а также с любых вновь открываемых счетов; производить зачеты оспариваемой недоимки и пени в счет уплаты налогов и пени, числящихся на лицевом счете заявителя; взыскивать вменяемые суммы недоимки и пени за счет имущества заявителя; запретить банкам, в которых открыты счета ЗАО "Лиггетт-Дукат", списывать со счетов ЗАО "Лиггетт-Дукат" денежные средства во исполнение решения от 11.02.2004 N 31, до вынесения Арбитражным судом г. Москвы судебного акта по данному делу.

Определением от 14 апреля 2004 года Арбитражный суд г. Москвы ходатайство ЗАО "Лиггетт-Дукат" об обеспечении иска удовлетворил, приостановив действие решений от 25.03.2004 N 58 и от 25.03.2004 N 59 Межрайонной инспекции МНС России по крупнейшим налогоплательщикам N 3 о приостановлении операций по счетам ЗАО "Лиггетт-Дукат" до вынесения Арбитражным судом г. Москвы судебного акта по данному делу"[\*(87)](#sub_9987).

Также имела место замена требования о приостановлении взыскания по оспариваемому решению налогового органа на запрет совершать действия по взысканию налога.

"Общество обратилось в Арбитражный суд Оренбургской области с заявлением о признании недействительным решения инспекции от 08.06.2004 N 2018 и незаконными действий налогового органа по вынесению названного решения о взыскании налога, сбора и пени за счет денежных средств налогоплательщика (плательщика сборов) на счетах в банках.

Также общество в порядке ст. 92 АПК РФ заявило ходатайство о принятии по заявлению обеспечительных мер в виде приостановления взыскания по оспариваемому решению инспекции.

Определением от 30.09.2004 (судья...) заявление общества о принятии обеспечительных мер удовлетворено, налоговому органу запрещено совершать действия по взысканию с общества налога и пени по решению инспекции от 08.06.2004 N 2018 до вступления судебного акта по настоящему делу в законную силу"[\*(88)](#sub_9988).

Подобным же образом заменялось требование о приостановлении взыскания по оспариваемому решению налогового органа на приостановление действия оспариваемого акта.

"Муниципальное унитарное предприятие "Жилье", г. Междуреченск (далее - МУП "Жилье"), обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением к инспекции Министерства по налогам и сборам Российской Федерации г. Междуреченска (далее - инспекция) о признании недействительным решения N 127 от 13.03.2003.

МУП "Жилье" оспорило решение инспекции и заявило ходатайство о применении обеспечительных мер в виде приостановления взыскания по решению N 127 от 13.03.2003.

Определением арбитражного суда от 09.10.2003 (судья...) ходатайство удовлетворено, действие оспариваемого решения N 127 от 13.03.2003 приостановлено до рассмотрения дела по существу и вступлению решения в законную силу[\*(89)](#sub_9989).

Такое несоответствие испрашиваемой и примененной обеспечительных мер обнаруживалось арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций нечасто.

"Ленинградское областное государственное унитарное предприятие "Леноблжилкомхоз" (далее - Предприятие) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Гатчинскому району Ленинградской области (далее - Инспекция) о признании недействительной государственной регистрации изменений, внесенных в учредительные документы Ленинградского областного дочернего государственного унитарного предприятия жилищно-коммунального хозяйства "Ленжилкомсервис" (далее - Дочернее предприятие), в соответствии с которыми из названия последнего исключено слово "дочернее".

Дочернее предприятие привлечено к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

При подаче иска Предприятием заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде запрещения ответчику и третьему лицу совершать юридически значимые действия в отношении Дочернего предприятия.

Определением от 14.01.2003 Инспекции и Дочернему предприятию запрещено совершать действия, направленные на "применение юридического статуса" Дочернего предприятия до вступления решения в законную силу...

Ходатайство истца не содержало просьбы о принятии указанных в определении от 14.01.2003 обеспечительных мер"[\*(90)](#sub_9990).

"Предприниматель, осуществляющий свою деятельность без образования юридического лица, Новиков Сергей Валентинович (далее по тексту - предприниматель) обратился в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании незаконным решения Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Железнодорожному району г. Новосибирска (далее по тексту - Инспекция) N 52/15 от 16.06.2004.

Одновременно предприниматель обратился с заявлением об обеспечении иска в виде возложения на Инспекцию запрета осуществлять списание сумм, указанных в обжалуемом решении налогового органа, в бесспорном порядке с принадлежащих ему счетов.

Определением арбитражного суда от 30.11.2004 (судья...) действие решения Инспекции N 52/15 от 16.06.2004 приостановлено.

Постановлением апелляционной инстанции от 07.02.2005 (судьи...) вышеуказанное определение отменено. По делу принят новый судебный акт об отказе предпринимателю в применении обеспечительных мер.

Арбитражный суд апелляционной инстанции установил, что арбитражный суд первой инстанции в нарушение ч. 1 ст. 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации применил обеспечительную меру по своему усмотрению, а не ту, о которой ходатайствовал предприниматель"[\*(91)](#sub_9991).

В подавляющем большинстве случаев ни налоговые органы (иные органы) при обжаловании обеспечительных определений, ни сами арбитражные суды апелляционной и кассационной инстанций такой замене какого-либо юридического значения не придавали.

В связи с этим следует поставить общий вопрос: вправе ли арбитражный суд самостоятельно избирать вид обеспечительной меры?

Перечисляя обеспечительные меры, ч. 1 ст. 91 АПК РФ о таком праве не упоминает: "Обеспечительными мерами могут быть:

1) наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц;

2) запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора;

3) возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества;

4) передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу;

5) приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке;

6) приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста.

Арбитражным судом могут быть приняты иные обеспечительные меры, а также одновременно может быть принято несколько обеспечительных мер".

Поэтому ответ, конечно же, будет отрицательным. Императивное начало в деятельности арбитражного суда предполагает недопустимость совершения им таких процессуальных действий, о которых не ходатайствовали участники арбитражного процесса (если законом прямо не установлено иное)[\*(92)](#sub_9992). Применительно к процедуре принятия обеспечительных мер у арбитражного суда отсутствует правомочие самостоятельно избирать вид обеспечительной меры. Деятельность арбитражного суда ограничивается исключительно рамками заявленного ходатайства: либо арбитражный суд его удовлетворяет (и, соответственно, выносит определение об избрании истребуемой обеспечительной меры), либо, напротив, отказывает в его удовлетворении.

# 1.5. О соотношении института приостановления исполнительного производства с обеспечительными мерами

В соответствии с п. 4 ст. 20 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 149-ФЗ "Об исполнительном производстве"[\*(93)](#sub_9993) (далее - Закон об исполнительном производстве) исполнительное производство подлежит обязательному приостановлению в случае оспаривания должником исполнительного документа в судебном порядке, если такое оспаривание допускается законом. В соответствии с ч. 3 ст. 199 АПК РФ по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения.

И при удовлетворении ходатайства заявителя о приостановлении действия оспариваемого акта, решения, и при приостановлении исполнительного производства наступают такие правовые последствия, которые равным образом препятствуют исполнению оспариваемого акта, решения.

Несмотря на это сходство, не вызывает сомнений, что приостановление действия оспариваемого акта, решения и приостановление исполнительного производства по своей правовой природе различны: в первом случае, как указывалось выше, происходит временное поражение всех тех правовых последствий, которые им (актом, решением) предусмотрены, во втором же случае на определенный промежуток времени ограничивается исключительно лишь сфера принудительного исполнения оспариваемого должником решения.

Однако различиями в правовой природе дело не ограничивается, поскольку имеются весьма существенные отличия и в том, как эти институты реализуются в рамках судебной процедуры:

1) сроки рассмотрения заявлений:

- десять дней для заявлений о приостановлении исполнительного производства (ч. 3 ст. 327 АПК РФ);

- не позднее следующего дня после дня поступления заявления для обеспечительных заявлений (ч. 1 ст. 93 АПК РФ);

2) порядок рассмотрения заявлений:

- заявление о приостановлении исполнительного производства - в судебном заседании с извещением взыскателя, должника и судебного пристава-исполнителя (ч. 2 ст. 324 АПК РФ);

- заявление об обеспечении рассматривается без извещения сторон (ч. 1 ст. 93 АПК РФ);

3) основания для удовлетворения заявления:

- для заявлений о приостановлении исполнительного производства - ст. 20, 21 Закона об исполнительном производстве;

- для заявлений об обеспечении - ч. 2 ст. 90 АПК РФ[\*(94)](#sub_9994).

В практике арбитражных судов весьма важным представляется вопрос о реализации указанных институтов применительно к процедуре исполнения актов налоговых органов[\*(95)](#sub_9995).

По смыслу п. 1 ст. 46 НК РФ в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок обязанность по уплате налога исполняется хотя и принудительно (путем обращения взыскания на денежные средства налогоплательщика или налогового агента на счетах в банках), но вне рамок законодательства об исполнительном производстве. Напротив, при недостаточности или отсутствии денежных средств на счетах налогоплательщика или налогового агента или отсутствии информации о счетах налогоплательщика и налогового агента налоговый орган вправе взыскать налог за счет иного имущества налогоплательщика или налогового агента в соответствии со ст. 47 НК РФ, которая предусматривает обращение к механизмам принудительного исполнения (т.е. к процедурам, установленным Законом об исполнительном производстве).

Таким образом, в зависимости от того, какое решение налогового органа оспаривается, и будут применяться ограничивающие его исполнение меры:

- если оспаривается решение налогового органа, подлежащее исполнению в порядке ст. 46 НК РФ, то налогоплательщик вправе обратиться с заявлением о приостановлении действия оспариваемого решения в порядке ч. 3 ст. 199 АПК РФ;

- если оспаривается решение налогового органа, подлежащее исполнению в порядке ст. 47 НК РФ, то налогоплательщик помимо указанной обеспечительной меры может также подать заявление о приостановлении исполнительного производства по императивному основанию п. 4 ст. 20 Закона об исполнительном производстве[\*(96)](#sub_9996).

Однако, как показывает практика арбитражных судов, с заявлениями о приостановлении исполнительного производства по императивному основанию п. 4 ст. 20 Закона об исполнительном производстве налогоплательщики обращались крайне редко. В ряде случаев о приостановлении исполнительного производства заявители просили в ходатайствах о принятии "меры по обеспечению требований в виде приостановления исполнительного производства"[\*(97)](#sub_9997) (этакий процессуальный гибрид приостановления и обеспечительной меры). Чем это вызвано? Ответ лежит на поверхности. Дело в том, что существующая редакция ч. 1 ст. 327 АПК РФ предусматривает, что арбитражный суд по заявлению взыскателя, должника, судебного пристава-исполнителя может приостановить или прекратить исполнительное производство, возбужденное судебным приставом-исполнителем на основании исполнительного листа, выданного арбитражным судом, в случаях, предусмотренных федеральным законом об исполнительном производстве.

Схожая по смыслу норма содержится и в п. 1 ст. 24 Закона об исполнительном производстве: "Приостановление и прекращение исполнительного производства, возбужденного на основании исполнительного документа, выданного арбитражным судом, производятся тем же арбитражным судом или арбитражным судом по месту нахождения судебного пристава-исполнителя.

Во всех остальных случаях приостановление и прекращение исполнительного производства производятся судом общей юрисдикции по месту нахождения судебного пристава-исполнителя".

Соответственно, воспринимая ч. 1 ст. 327 АПК РФ как норму о компетенции, арбитражные суды приходили к категоричному выводу о неподведомственности арбитражным судам дел по заявлениям о приостановлении исполнительного производства, возбужденного судебным приставом-исполнителем на основании иных (помимо исполнительных листов, выданных арбитражным судом) исполнительных документов.

"Полномочия арбитражного суда применительно к исполнительному производству предусмотрены в разделе 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федеральном законе "Об исполнительном производстве" и определены только в части вопросов, возникающих при исполнении выданных арбитражным судом исполнительных листов (выдача дубликата исполнительного листа, приостановление исполнительного производства и другие)"[\*(98)](#sub_9998).

"Как видно из документов и установлено судом, 06.08.2003 судебный пристав-исполнитель Нижегородского районного подразделения Службы судебных приставов Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Нижегородской области Андосова И.А. обратилась в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о приостановлении в связи с розыском должника исполнительного производства N 8304/15, возбужденного по постановлению Нижегородской таможни от 19.09.2002 N 10408000-202/2002 о взыскании с общества с ограниченной ответственностью "Техкомплекс-НН" 5946 рублей 74 копеек штрафных санкций.

Согласно пункту 1 статьи 24 Федерального закона "Об исполнительном производстве" приостановление и прекращение исполнительного производства, возбужденного на основании исполнительного документа, выданного арбитражным судом, производятся тем же арбитражным судом или арбитражным судом по месту нахождения судебного пристава-исполнителя. Во всех остальных случаях приостановление и прекращение исполнительного производства производятся судом общей юрисдикции по месту нахождения судебного пристава-исполнителя.

Аналогичные положения о полномочиях арбитражного суда содержатся в статье 327 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исходя из указанных норм права и учитывая, что исполнительное производство N 8304/15 возбуждено по постановлению таможенного органа, Арбитражный суд Нижегородской области правомерно прекратил производство по заявлению судебного пристава-исполнителя со ссылкой на пункт 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и указал на подведомственность данного дела суду общей юрисдикции.

Ссылка заявителя жалобы на пункт 20 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2002 N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" окружным судом отклоняется как несостоятельная, ибо данный пункт, разъясняющий пределы компетенции арбитражного суда при оспаривании решений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя по исполнению судебных актов арбитражных судов, а также исполнительных документов иных органов, не регулирует возникшие по настоящему спору правоотношения. Заявление о приостановлении исполнительного производства не является способом оспаривания решений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя"[\*(99)](#sub_9999).

Действительно, буквальное толкование ч. 1 ст. 327 АПК РФ приводит к довольно парадоксальным выводам: судам общей юрисдикции подведомственны в том числе и такие дела, когда налогоплательщик, являющийся юридическим лицом либо имеющий статус индивидуального предпринимателя, обращается с заявлением о приостановлении исполнительного производства, возбужденного на основании решения налогового органа. Ситуация становится еще более абсурдной, если учитывать, что с заявлением об оспаривании решения налогового органа указанные субъекты должны обращаться не в суд общей юрисдикции, а в арбитражный суд.

К сожалению, на настоящий момент отсутствуют разъяснения ВАС РФ, которые позволили бы выявить, по крайней мере, позицию высшей судебной инстанции. В то же время полагаем, что даже действующее законодательство отнюдь не исключает и иных подходов к определению компетенции арбитражных судов в вопросах приостановления исполнительного производства. Следует исходить из того, что исполнительное производство по действующему процессуальному законодательству (разд. VII Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации[\*(100)](#sub_99100) (далее - ГПК РФ), разд. VII АПК РФ) является завершающей стадией процесса[\*(101)](#sub_99101), следовательно, законодатель рассматривает решения, действия (бездействия) судебного пристава-исполнителя, а равно иные совершаемые в рамках исполнительного производства действия в контексте единого судебно-арбитражного дела. Соответственно, если само дело подведомственно арбитражному суду, то именно арбитражный суд должен разрешать в том числе и те вопросы, которые предусмотрены в рамках процедуры исполнения[\*(102)](#sub_99102).

Однако как с таким подходом соотносятся ч. 1 ст. 327 АПК РФ и п. 1 ст. 24 Закона об исполнительном производстве?

Что касается ч. 1 ст. 327 АПК РФ, то здесь необходимо учитывать, что данная норма по структуре своего расположения не может быть компетенционной: нормы о подведомственности (применительно к структуре АПК РФ) находятся в § 1 гл. 4 АПК РФ. Соответственно, указание в ч. 1 ст. 327 АПК РФ на то, что арбитражный суд может приостановить или прекратить исполнительное производство, возбужденное судебным приставом-исполнителем на основании исполнительного листа, выданного арбитражным судом, не следует рассматривать как ограничивающее компетенцию арбитражного суда.

Относительно п. 1 ст. 24 Закона об исполнительном производстве следует указать на то, что, несмотря на содержащиеся в указанной норме положения о разграничении компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции, она не может применяться в части, противоречащей АПК РФ (АПК РФ хронологически принят позже). Поэтому вытекающий из систематического толкования общий вывод о том, что при подведомственности арбитражному суду дела он же должен разрешать в том числе и те вопросы, которые предусмотрены в рамках процедуры исполнения, исключает действие компетенционных положений п. 1 ст. 24 Закона об исполнительном производстве[\*(103)](#sub_99103).

Итак, как же поступали арбитражные суды при обращении заявителей с ходатайствами о принятии "меры по обеспечению требований в виде приостановления исполнительного производства"?

Здесь в практике арбитражных судов выявлены разные подходы.

Некоторые арбитражные суды квалифицировали подобные обращения как заявляемое в порядке п. 5 ч. 1 ст. 91 АПК РФ ходатайство о приостановлении взыскания по оспариваемому исполнительному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке.

"Открытое акционерное общество "Запсибэлектромонтаж" (далее - ОАО "Запсибэлектромонтаж"), г. Новокузнецк, обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании недействительными решения Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Куйбышевскому району г. Новокузнецка (далее - налоговый орган) от 24.05.2004 N 119 "О взыскании налога (сбора), а также пени за счет имущества налогоплательщика-организации (налогового агента-организации)", постановления от 24.05.2004 N 88 "О взыскании налога (сбора), а также пени за счет имущества налогоплательщика-организации (налогового агента-организации)". Одновременно ОАО "Запсибэлектромонтаж" заявило ходатайство о применении меры обеспечения в виде приостановления исполнительного производства.

Определением суда от 22.06.2004 (судья...) было удовлетворено заявление ОАО "Запсибэлектромонтаж" о принятии обеспечительных мер в виде приостановления исполнительного производства, возбужденного судебным приставом-исполнителем Межрайонного подразделения судебных приставов N 2 г. Новокузнецка на основании оспариваемых решения и постановления налогового органа...

Как следует из материалов дела, налоговым органом были вынесены решение от 24.05.2004 N 119 "О взыскании налога (сбора), а также пени за счет имущества налогоплательщика-организации (налогового агента-организации)" и постановление от 24.05.2004 N 88 "О взыскании налога (сбора), а также пени за счет имущества налогоплательщика-организации (налогового агента-организации)".

ОАО "Запсибэлектромонтаж" обратилось в арбитражный суд в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с заявлением об оспаривании указанных актов налогового органа.

В соответствии со статьей 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). В части 2 названной статьи указано, что обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта либо причинить значительный ущерб заявителю.

В силу пункта 5 части 1 статьи 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обеспечительной мерой может быть приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке.

Решая вопрос о принятии обеспечительных мер, суд принимает во внимание обоснование необходимости их применения, указанное заявителем. В обоснование заявления ОАО "Запсибэлектромонтаж" ссылается на то, что непринятие обеспечительных мер может привести к причинению значительного ущерба заявителю, в частности к аресту, изъятию и дальнейшей реализации значительной части имущества, необходимого для осуществления производственной деятельности"[\*(104)](#sub_99104).

Другие арбитражные суды в подобных случаях рассматривали приостановление исполнительного производства как обеспечительную меру, не предусмотренную прямо ч. 1 ст. 91 АПК РФ, но тем не менее допустимую в силу открытости перечня ч. 1 ст. 91 АПК РФ.

"Закрытое акционерное общество (далее - ЗАО) "Курскрезинотехника", г. Курск, обратилось в Арбитражный суд Курской области с заявлением о признании недействительным решения Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по городу Курску (далее - ИМНС РФ по г. Курску) N 2324/1384 от 29.09.2003 о взыскании налога (сбора), пени и (или) присужденного штрафа за счет имущества.

13.11.2003 ЗАО "Курскрезинотехника" заявило ходатайство о принятии меры по обеспечению требований в виде приостановления исполнительного производства, возбужденного на основании постановления ИМНС РФ по г. Курску N 2324/1384 от 29.09.2003, вынесенного во исполнение оспариваемого решения, мотивируя свое ходатайство тем, что непринятие указанной меры может повлечь необоснованное изъятие имущества, тем самым сделав затруднительным поворот исполнения и возврат имущества.

Определением Арбитражного суда Курской области от 14.11.2003 ходатайство ЗАО "Курскрезинотехника" о принятии мер по обеспечению требований удовлетворено. Исполнительное производство, возбужденное на основании постановления ИМНС РФ по г. Курску N 2324/1384 от 29.09.2003 "О взыскании налога (сбора), пени и (или) присужденного штрафа за счет имущества", приостановлено до рассмотрения спора по существу...

Судебная коллегия не может согласиться с доводами заявителя кассационной жалобы о том, что ст. 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не предусматривает возможности применения такой обеспечительной меры, как приостановление исполнительного производства.

Согласно п. 5 ч. 1 названной нормы закона, арбитражным судом могут быть приняты иные обеспечительные меры, а также одновременно может быть принято несколько обеспечительных мер.

Таким образом, приведенный в ч. 1 ст. 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации перечень обеспечительных мер не является исчерпывающим. С учетом характера заявленного требования, применение указанной обеспечительной меры судебная коллегия признает обоснованным.

В соответствии с ч. 3 ст. 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения.

Принятая судом мера по обеспечению требований ЗАО "Курскрезинотехника" не противоречит вышеназванным нормам закона, в связи с чем кассационная коллегия находит кассационную жалобу ИМНС РФ по г. Курску не подлежащей удовлетворению"[\*(105)](#sub_99105).

Имели место и судебные акты, в которых приостановление исполнительного производства рассматривалось как мера, предусмотренная п. 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ - запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора[\*(106)](#sub_99106).

"ЗАО "Курскрезинотехника" обратилось в суд с ходатайством о принятии мер по обеспечению предъявленного заявления и просило приостановить исполнительное производство, возбужденное на основании постановления Инспекции МНС РФ по г. Курску от 29.09.2003 N 2355/1385, вынесенного во исполнение оспариваемого решения. В обоснование ходатайства заявитель указал, что непринятие указанных мер может повлечь необоснованное изъятие имущества, тем самым сделав затруднительным исполнение в дальнейшем судебного акта...

В статье 91 АПК РФ приведен перечень обеспечительных мер, одной из которых является такая мера, как запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора.

Следовательно, нормами Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что при определенных условиях суд вправе вынести судебный акт, направленный на временное ограничение прав налогового органа и других лиц по исполнению оспариваемого ненормативного акта, которым является решение налогового органа от 29.09.2003 N 2355/1385"[\*(107)](#sub_99107).

Наконец, удовлетворяя обеспечительное ходатайство о приостановлении исполнительного производства, некоторые арбитражные суды обязывали соответствующую службу судебных приставов-исполнителей приостановить взыскание по исполнительному производству.

"ОАО "УМПО" обратилось в Арбитражный суд Республики Башкортостан с заявлением о применении обеспечительных мер - просило приостановить исполнительное производство N 23779-5/03 от 01.10.2003 по взысканию с ОАО "УМПО" в пользу ОФ "СРЦИЗ "Луч" 954 840 руб. до окончания рассмотрения жалобы ОАО "УМПО" на действия судебного пристава-исполнителя Калининского РП ССП ГУ МЮ РФ по РБ Баликаевой Е.В.

Определением от 05.11.2003 (судья...) удовлетворено заявление ОАО "УМПО" о применении обеспечительных мер путем приостановления взыскания по оспариваемому заявителем исполнительному производству N 23779-5/03 от 01.10.2003 о взыскании с ОАО "УМПО" в пользу ОФ "СРЦИЗ "Луч" 954 840 руб. Суд обязал Калининское РП ССП ГУ МЮ РФ по РБ приостановить взыскание по указанному исполнительному производству"[\*(108)](#sub_99108).

Полагаем, что изложенные подходы заслуживают критики.

Несмотря на всю схожесть приостановления исполнительного производства и приостановления взыскания по оспариваемому исполнительному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке, подчеркнем: это разные правовые институты, которые реализуются в рамках разных правовых процедур.

И уж тем более крайне спорным видится отождествление приостановления исполнительного производства и запрещения ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора.

Сомнительно также, что открытый перечень ч. 1 ст. 91 АПК РФ дает повод рассматривать приостановление исполнительного производства как обеспечительную меру. Далеко не всякое действие может быть квалифицировано как обеспечительная мера, и уж тем более таковой не может стать совершенно самостоятельный процессуальный институт[\*(109)](#sub_99109).

Вопрос о допустимости такой обеспечительной меры, как обязание службы судебных приставов-исполнителей приостанавливать взыскание по исполнительному производству, будет более подробно рассмотрен в [п. 2.3.2](#sub_2032) настоящей книги. Здесь же лишь повторим тезис, изложенный в [п. 1.4](#sub_104): арбитражный суд должен ограничиваться исключительно рамками заявленного обеспечительного ходатайства, поэтому произвольная (т.е. без соответствующего волеизъявления заявителя) "переквалификация" его просительной части совершенно недопустима.

# Глава 2. Виды обеспечительных мер в административном судопроизводстве

Как указывалось выше, в рамках производства об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц законодатель специально предусмотрел такую обеспечительную меру, как приостановление действия оспариваемого акта, решения (ч. 3 ст. 199 АПК РФ).

Однако следует ли рассматривать положения ч. 3 ст. 199 АПК РФ как исключающие применение иных обеспечительных мер?

Ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Л.Ф. Лесницкая высказывает следующее соображение: "По своей процессуальной природе приостановление арбитражным судом действия оспариваемого ненормативного акта является одной из обеспечительных мер, предусмотренных гл. 8 АПК РФ. Специфика данной нормы состоит в том, что применительно к делам, возникающим из административных правоотношений, в частности предусмотренным главой 24 АПК РФ, могут быть применены не все обеспечительные меры, установленные ст. 91 Кодекса, а лишь приостановление действия оспариваемого акта (выделено мною. - А.Д.)"[\*(110)](#sub_99110).

Схожей точки зрения придерживается и В.М. Шерстюк: "Обеспечительные меры, перечисленные в ст. 91 АПК РФ, рассчитаны главным образом на применение по делам искового производства. По делам же об оспаривании ненормативных актов или об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности законом в ч. 3 ст. 199 и ч. 3 ст. 208 АПК РФ предусмотрены специфические для данных категорий дел обеспечительные меры - приостановление указанных актов"[\*(111)](#sub_99111).

Полагаем, что с подобными выводами согласиться нельзя.

В АПК РФ гл. 8 "Обеспечительные меры арбитражного суда" структурно расположена в разд. I "Общие положения". Следовательно, институт обеспечительных мер распространяет свое действие на все виды судебных производств, имеющихся в арбитражном процессе[\*(112)](#sub_99112).

Следует также учитывать и позицию ВАС РФ, который при разъяснении схожих положений АПК РФ 1995 г. указывал, что "в случаях, когда подается исковое заявление о признании недействительным акта, на основании которого списываются денежные средства или продается имущество, по заявлению истца может быть решен вопрос о запрещении ответчику списывать эти средства или продавать имущество (пункт 2 части 1 статьи 76 АПК РФ)"[\*(113)](#sub_99113).

Что же касается практики арбитражных судов кассационной инстанции, то нам не удалось обнаружить судебных актов, в которых отказ в применении обеспечительной меры обосновывался бы исключительно ссылкой на недопустимость применения иных (кроме предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ) обеспечительных мер. Как будет показано ниже, арбитражные суды применяют весь арсенал обеспечительных мер.

В зависимости от источника обеспечительные можно разделить на следующие группы:

- обеспечительные меры, прямо предусмотренные АПК РФ;

- обеспечительные меры, прямо предусмотренные иными федеральными законами;

- иные обеспечительные меры.

# 2.1. Обеспечительные меры, прямо предусмотренные АПК РФ

# 2.1.1. Наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц

Пунктом 1 ч. 1 ст. 91 АПК РФ предусмотрена обеспечительная мера в виде наложения ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц. Применение данной меры по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) происходит достаточно редко. Объясняется это тем, что в споре, вытекающем из публичных правоотношений, ситуация, когда еще до момента возбуждения арбитражного дела у соответствующего органа оказалось спорное имущество, которое могло бы быть им отчуждено, достаточно экзотична.

Обычно заявители ходатайствуют о наложении ареста не на имущество государственного органа, органа местного самоуправления, иного органа или должностного лица, а на имущество иных (как привлеченных, так и не привлеченных к участию в деле) лиц. Например, при оспаривании решения об отказе в регистрации права собственности на недвижимое имущество ходатайствуют о наложении ареста на само недвижимое имущество, в отношении которого регистрирующий орган никакими полномочиями не обладает. Подобным же образом, оспаривая решения органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, ходатайствуют о наложении ареста на имущество, внесенное в уставный капитал. Указанные обеспечительные меры более подробно будут рассмотрены в [п. 2.3](#sub_203) настоящей книги.

Однако встречаются и просто классические примеры, когда орган, чье решение обжалуется, одновременно осуществляет правомочия собственника в отношении имущества, указанного в обжалуемом решении. Такие случаи имеют место, в частности, при оспаривании решений органов местного самоуправления, на основании которых имущество муниципального образования передается из хозяйственного ведения одного унитарного предприятия в хозяйственное ведение (оперативное управление) другого унитарного предприятия (муниципального учреждения).

"Федеральный арбитражный суд Поволжского округа... рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Комитета по управлению имуществом города Саратова, г. Саратов, на постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Саратовской области от 28.04.2004... по иску муниципального унитарного предприятия жилищно-коммунальное хозяйство Волжского района города Саратова, г. Саратов, с участием прокуратуры Саратовской области, г. Саратов, к Комитету по управлению имуществом города Саратова, г. Саратов, администрации города Саратова, г. Саратов, муниципальному учреждению "Городской центр механизации жилищно-коммунального хозяйства", г. Саратов, о признании недействительным ненормативного акта - распоряжения Комитета по управлению имуществом города Саратова от 22.07.2002 N 617 "О передаче комплекса зданий муниципальной собственности Волжского района в оперативное управление"... с баланса МУП ЖКХ Волжского района на баланс МУ "Городской центр механизации ЖКХ", установил:

В ходе судебного разбирательства конкурсный управляющий МУП ЖКХ Волжского района города Саратова обратился в Арбитражный суд Саратовской области с заявлением о принятии обеспечительных мер в виде наложения ареста на имущество, указанное в оспариваемом распоряжении.

Определением от 25.03.2004 арбитражный суд отказал в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер...

Постановлением апелляционной инстанции от 28.04.2004 данное определение отменено и принят новый судебный акт о наложении ареста на имущество, указанное в оспариваемом распоряжении...

Не согласившись с постановлением апелляционной инстанции от 28.04.2004, Комитет по управлению имуществом города Саратова обратился с кассационной жалобой, в которой просит его отменить в связи с нарушением судом норм процессуального права...

В соответствии с частью 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обеспечительные меры применяются, в том числе, и в целях предотвращения значительного ущерба заявителю.

Между сторонами имеется спор по поводу ненормативного акта, от 22.07.2002, которым изъято имущество МУП ЖКХ Волжского района, в отношении которого определением Арбитражного суда Саратовской области 31.07.2002 возбуждено производство по делу о несостоятельности (банкротстве).

Ходатайствуя о принятии судом обеспечительных мер в виде ареста имущества, указанного в оспариваемом распоряжении, конкурсный управляющий МУП ЖКХ Волжского района указал, что непринятие этих мер может повлечь отчуждение, то есть уменьшение конкурсной массы...

Учитывая положения статьи 124 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", ограничивающие срок конкурсного производства, что непринятие обеспечительных мер в виде наложения ареста на спорное имущество, указанное в оспариваемом распоряжении, может причинить ущерб заявителю в виде отчуждения этого имущества и затягивания расчета с кредиторами, коллегия считает, что вывод апелляционной инстанции о наличии оснований для применения обеспечительных мер соответствует материалам дела"[\*(114)](#sub_99114).

# 2.1.2. Запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора

Пунктом 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ предусмотрена обеспечительная мера в виде запрета ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора.

Наиболее часто данная обеспечительная мера применялась арбитражными судами по делам об оспаривании решений налоговых органов о привлечении к налоговой ответственности. Обычно запрет касался совершения налоговым органом действий по бесспорному списанию денежных средств со счетов налогоплательщика.

"Федеральное государственное унитарное предприятие "Арктикморнефтегазразведка" (далее - предприятие) обратилось в Арбитражный суд Мурманской области с заявлением о признании недействительным решения Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по крупнейшим налогоплательщикам по Мурманской области, являющейся правопредшественником Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам по Мурманской области (далее - инспекция) от 21.10.2004 N 47 о привлечении к налоговой ответственности, а также требований налогового органа от 26.10.2004 N 214 и N 215 об уплате налога и налоговых санкций...

Суд апелляционной инстанции запретил налоговому органу совершать действия, направленные на бесспорное списание со счетов предприятия 4 047 426 руб. налога на добавленную стоимость и 690 490 руб. 38 коп. пеней, доначисленных на основании оспариваемого решения от 21.10.2004 N 47 и требования от 26.10.2004 N 214, до рассмотрения спора по существу и вступления решения суда в законную силу"[\*(115)](#sub_99115);

"Государственное учреждение отдел вневедомственной охраны при ОВД муниципального образования г. Лабытнанги (далее - отдел вневедомственной охраны) обратилось в Арбитражный суд Ямало-Ненецкого автономного округа с заявлением о признании недействительным решения Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам РФ N 2 по г. Лабытнанги (далее - Инспекция, или налоговый орган) от 02.07.2004 N 2124, которым отдел вневедомственной охраны привлечен к ответственности за совершение налоговых правонарушений.

Одновременно заявителем подано ходатайство о приостановлении в соответствии со статьей 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации исполнения оспариваемого решения налогового органа и запрете Инспекции выполнять любые действия по бесспорному взысканию налогов и пеней.

Определением от 16.07.2004 ходатайство заявителя удовлетворено"[\*(116)](#sub_99116).

При оспаривании решений налоговых органов о приостановлении операций по счетам налогоплательщика запрет был адресован банкам (кредитным учреждениям).

"Открытое акционерное общество "Ангарский электромеханический завод" (далее - ОАО "Ангарский электромеханический завод") обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании недействительным решения Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по г. Ангарску Иркутской области (далее - налоговая инспекция) N 11/3-29.1-118-165-юв от 31.12.2003.

ОАО "Ангарский электромеханический завод" было заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер - запрещении кредитным учреждениям исполнять решение налогового органа N 142 от 24.02.2004 о приостановлении операций по счетам налогоплательщика (плательщика сборов) или налогового агента в банке до вступления решения в законную силу...

Определением суда от 4 марта 2004 года ходатайство об обеспечении иска удовлетворено.

Кредитному учреждению - ОСБ 7690 Байкальского банка СБ РФ г. Ангарска запрещено исполнять решение Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по г. Ангарску Иркутской области N 142 от 24.02.2004 о приостановлении операций по счетам налогоплательщика (плательщика сборов) или налогового агента в банке до вступления решения в законную силу"[\*(117)](#sub_99117);

"Иностранная организация "Иксворт Инвестментс Лимитед" (далее - организация) обратилась в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам N 4 по Санкт-Петербургу (далее - налоговая инспекция) о признании недействительным решения налогового органа от 07.05.2002 N 07-31/16 о приостановлении всех расходных операций по счету нерезидента в банке. Одновременно при подаче искового заявления истцом было заявлено ходатайство о принятии мер по обеспечению иска в виде запрета ОАО "Витабанк" совершать действия по исполнению оспариваемого решения налогового органа до вступления в силу судебного решения.

Определением арбитражного суда от 19.07.2002 ходатайство удовлетворено. Банку запрещено исполнять оспариваемое решение налоговой инспекции о приостановлении всех расходных операций по счету организации"[\*(118)](#sub_99118).

Запрет адресовался банкам и в тех случаях, когда налогоплательщики обращались с заявлениями о признании не подлежащими исполнению инкассовых поручений.

"АКБ "Менатеп Санкт-Петербург" ОАО, г. Санкт-Петербург (далее - Банк), обратился в Арбитражный суд Воронежской области с заявлением о признании не подлежащими исполнению инкассовых поручений, выставленных ИМНС РФ по Ленинскому району г. Воронежа.

В порядке ст. ст. 90, 92, 199 АПК РФ, заявитель ходатайствовал о принятии обеспечительных мер.

Определением от 24.06.2003 ГРКЦ ГУ Банка России запрещено производить списание денежных средств по оспариваемым инкассовым поручениям налоговой инспекции"[\*(119)](#sub_99119).

Встречались в практике и более редкие обеспечительные меры, например, запрет налоговым органам совершать действия по проведению зачета излишне уплаченного налога.

"Открытое акционерное общество "Западно-Сибирский металлургический комбинат" (далее - ОАО "ЗСМК") обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании недействительным решения Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам N 11 по Кемеровской области (далее - Инспекция МНС) от 18.09.2003 N 828 об отказе в привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения.

Одновременно ОАО "ЗСМК" заявило ходатайство о применении обеспечительных мер в виде запрета налоговому органу совершать любые действия по принудительному взысканию 155 996,16 руб. пеней, начисленных на основании оспариваемого решения от 18.09.2003 N 828, а также совершать действия по проведению зачета излишне уплаченного налога в счет погашения указанной суммы начисленных пеней.

Определением Арбитражного суда Кемеровской области от 09.12.2003 (судья...), оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции этого же суда от 31.03.2004 (судьи...), заявление ОАО "ЗСМК" о принятии обеспечительных мер удовлетворено. Инспекции МНС до принятия судом решения по делу запрещено совершать действия по принудительному взысканию 155 996,16 руб. пеней, начисленных на основании решения налогового органа от 18.09.2003 N 828, в том числе по проведению зачета излишне уплаченного налога"[\*(120)](#sub_99120);

"Федеральное государственное унитарное предприятие "Арктикморнефтегазразведка" (далее - ФГУП "Арктикморнефтегазразведка", предприятие) обратилось в Арбитражный суд Мурманской области с заявлением о признании недействительными решения Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по крупнейшим налогоплательщикам по Мурманской области (далее - налоговая инспекция) от 20.05.2003 N 29 об отказе в привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности и требования от 20.05.2003 N 71 об уплате 1 952 792 руб. налога на добавленную стоимость (далее - НДС).

Одновременно с подачей указанного заявления предприятие направило в арбитражный суд ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде запрещения налоговому органу производить зачет по НДС в размере 1 952 792 руб. в счет погашения недоимки по налогу, выявленной на основании оспариваемых ненормативных актов за счет имеющейся у заявителя переплаты налогов в бюджет, а также взыскания сумм НДС путем направления в банк налогоплательщика инкассовых поручений (распоряжений).

Определением суда от 29.04.2003 ходатайство ФГУП "Арктикморнефтегазразведка" удовлетворено. Налоговой инспекции запрещено производить зачет имеющейся у предприятия переплаты по налогам в счет погашения недоимки по НДС до рассмотрения дела по существу"[\*(121)](#sub_99121).

Помимо указанных налоговых споров обеспечительная мера в виде запрета ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, применялась и при обжаловании перечисленных ниже решений.

# 1. О проведении проверочных мероприятий

"ЗАО "Картонажно-полиграфическая фабрика" (далее - Общество) обратилось в Арбитражный суд Курской области с заявлением о признании недействительным решения ИМНС России по г. Курску (далее - Инспекция) от 16.04.2004 N 18-10/43 о проведении дополнительных мероприятий налогового контроля.

По ходатайству заявителя Арбитражным судом Курской области приняты обеспечительные меры - Инспекции запрещено совершать действия, направленные на принудительное исполнение решения от 16.04.2004 N 18-10/43, о чем вынесено определение от 26.04.2004"[\*(122)](#sub_99122)

# 2. Об утверждении итогов конкурсов на поставку товаров для государственных нужд

"Общество с ограниченной ответственностью "Сириус" обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с иском к Министерству здравоохранения Хабаровского края (далее - Минздрав) и третьему лицу, Дальневосточному территориальному управлению по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, о признании недействительным решения единой отраслевой конкурсной комиссии по проведению конкурсов на поставку товаров, работ, услуг для государственных нужд учреждений здравоохранения Хабаровского края, проведенного 23.04.2004.

Одновременно истец заявил ходатайство о принятии мер по обеспечению иска, в котором просил суд запретить Минздраву совершать действия по реализации результатов проведенного конкурса, а именно заключать контракты, договоры поставки до разрешения спора по существу...

Определением суда от 11.05.2004 ходатайство истца удовлетворено...

Минздраву и другим уполномоченным лицам запрещено заключать договоры, связанные с исполнением решения конкурсной комиссии от 23.04.2004, до рассмотрения спора по существу.

Постановлением апелляционной инстанции от 03.06.2004 определение от 11.05.2004 отменено, в удовлетворении ходатайства истца о принятии мер по обеспечению иска отказано со ссылкой на то, что исковое заявление ООО "Сириус" не содержит требования, в случае удовлетворения которого может применяться принудительное исполнение с выдачей исполнительного листа"[\*(123)](#sub_99123).

# 3. О реорганизации предприятий в случаях, когда соответствующее решение принято муниципальными либо государственными органами

"Муниципальное унитарное предприятие "Теплосеть" (далее - Предприятие) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительными решения Совета депутатов муниципального образования "Тихвинский район Ленинградской области" (далее - Совет) от 28.08.2002 N 327 о согласовании реорганизации Предприятия и постановления главы администрации муниципального образования "Тихвинский район Ленинградской области" (далее - Администрация) от 05.09.2002 N 980а, предусматривающего реорганизацию Предприятия путем разделения.

Определением от 19.09.2002, вынесенным по результатам рассмотрения ходатайства Предприятия о принятии обеспечительных мер, Совету, главе Администрации, Комитету по управлению муниципальным имуществом, директору Предприятия запрещено совершать действия, направленные на реорганизацию Предприятия"[\*(124)](#sub_99124).

# 4. О регистрации новых редакций или изменений уставов учредительных договоров

"Ленинградское областное государственное унитарное предприятие "Леноблжилкомхоз" (далее - Предприятие) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Гатчинскому району Ленинградской области (далее - Инспекция) о признании недействительной государственной регистрации изменений, внесенных в учредительные документы Ленинградского областного дочернего государственного унитарного предприятия жилищно-коммунального хозяйства "Ленжилкомсервис" (далее - Дочернее предприятие), в соответствии с которыми из названия последнего исключено слово "дочернее".

Дочернее предприятие привлечено к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

При подаче иска Предприятием заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде запрещения ответчику и третьему лицу совершать юридически значимые действия в отношении Дочернего предприятия.

Определением от 14.01.2003 Инспекции и Дочернему предприятию запрещено совершать действия, направленные на "применение юридического статуса" Дочернего предприятия до вступления решения в законную силу"[\*(125)](#sub_99125).

"Фирма - юридическое лицо по законодательству Германии "ISTC Industrial science and technology consalt-GmbH" (далее - фирма "ISTC-GmbH") обратилась в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Регистрационной палате Администрации Санкт-Петербурга (далее - регистрационная палата) о признании недействительным решения регистрационной палаты о государственной регистрации новой редакции устава закрытого акционерного общества "Интертрансханделсервис" (далее - ЗАО "ИТХС") от 02.12.99 N 172633.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ЗАО "ИТХС", гражданин Радченко Павел Иванович, инспекция Министерства по налогам и сборам Российской Федерации межрайонного уровня по Петродворцовому району Санкт-Петербурга (далее - инспекция).

Определением от 23.10.2002 суд по ходатайству истца принял меры по обеспечению иска: запретил ЗАО "ИТХС" до вступления в законную силу судебного акта по данному делу проводить общие собрания акционеров, вносить какие-либо изменения в устав общества, представлять документы для осуществления государственной регистрации изменений в устав общества; запретил гражданину Радченко П.И. до вступления в законную силу судебного акта по данному делу использовать права акционера ЗАО "ИТХС" для проведения общих собраний акционеров последнего, принятие от его имени каких-либо решений; исполнение решений, принятых органами управления ЗАО "ИТХС", связанных с предоставлением Радченко П.И. каких-либо полномочий действовать от имени ЗАО "ИТХС"; запретил Петродворцовому филиалу ОАО "Петровский народный банк" до вступления в законную силу судебного акта по данному делу чинить какие-либо препятствия в распоряжении генеральным директором ЗАО "ИТХС" Горошковым А.А. денежными средствами на банковских счетах данной организации; запретил Московскому филиалу ОАО "Санкт-Петербург" до вступления в законную силу судебного акта по данному делу чинить какие-либо препятствия в распоряжении генеральным директором ЗАО "ИТХС" Горошковым Александром Александровичем денежными средствами на банковских счетах данной организации; запретил до вступления в законную силу судебного акта по данному делу государственным, банковским учреждениям или органам, а также их должностным лицам чинить какие-либо препятствия генеральному директору ЗАО "ИТХС" Горошкову А.А. и лицам, действующим на основании доверенностей, им подписанных, в совершении каких-либо действий от имени ЗАО "ИТХС"...

Вместе с тем, обеспечительные меры, предусмотренные пунктами 3, 4, 6 резолютивной части обжалуемого определения, не соразмерны заявленному требованию. Суд первой инстанции, принимая указанные обеспечительные меры, вышел за пределы заявленных требований. Поэтому фирме "ISTC-GmbH" должно быть отказано в удовлетворении ходатайства о принятии обеспечительных мер в виде запрета Петродворцовому филиалу ОАО "Петровский народный банк", Московскому филиалу ОАО "Санкт-Петербург", чинить какие-либо препятствия в распоряжении генеральным директором ЗАО "ИТХС" Горошковым А.А. денежными средствами на банковских счетах данной организации, а также запрета государственным, иным банковским учреждениям или органам и их должностным лицам чинить какие-либо препятствия генеральному директору ЗАО "ИТХС" Горошкову А.А. и лицам, действующим на основании доверенностей, им подписанных, в совершении каких-либо действий от имени ЗАО "ИТХС".

При указанных обстоятельствах обжалуемое определение в этой части подлежит отмене"[\*(126)](#sub_99126);

# 5. О продлении срока аренды земельного участка

"Общество с ограниченной ответственностью "Секур" (далее - ООО "Секур") обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к администрации муниципального образования "Выборгский район Ленинградской области" (далее - Администрация) о признании недействительным постановления главы Администрации от 03.12.2002 N 3391 "О продлении срока аренды земельного участка закрытому акционерному обществу "Выборгская топливная компания".

Определением от 30.01.2003 приостановлены действия оспариваемого постановления главы Администрации; запрещено Администрации, Выборгскому филиалу федерального государственного учреждения "Земельная кадастровая палата" по Ленинградской области, Комитету по управлению муниципальным имуществом, Выборгскому территориальному отделению учреждения юстиции "Ленинградская областная регистрационная палата Правительства Ленинградской области" совершать действия по исполнению оспариваемого постановления; запрещено учреждению юстиции "Ленинградская областная регистрационная палата Правительства Ленинградской области" совершать действия по государственной регистрации прав ЗАО "ВТК" на земельный участок."[\*(127)](#sub_99127)

Применяя обеспечительную меру в виде запрета ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, как правило, арбитражные суды не углублялись в вопросы теории. Между тем указание в законе на то, что запрет должен относиться лишь к действиям, касающимся предмета спора, ставит перед нами целый ряд теоретических вопросов:

- что следует понимать под предметом спора?

- как соотносится данное понятие с предметом иска?

- допустим ли запрет совершать определенные действия, не касающиеся предмета спора, имея в виду открытость перечня ч. 1 ст. 91 АПК РФ?

В процессуальной науке традиционно разграничивают предмет иска и предмет спора (материальный объект иска). Например, Е.В. Васьковский указывал, что "необходимо отличать предмет иска в собственном смысле, или ближайший, непосредственный предмет, от материального объекта (res de qua agitur), или материального предмета иска"[\*(128)](#sub_99128). В.В. Ярков подчеркивает, что "предмет иска не следует смешивать с определенным вещественным предметом (объектом) спора, т.е. денежными средствами, вещами, квартирой и т.д."[\*(129)](#sub_99129).

По сути, предмет спора - это то, по поводу чего возник материально-правовой спор. Применительно к делам административного судопроизводства предметом (объектом) спора выступают:

- объекты гражданских прав - вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага (ст. 128 ГК РФ);

- публичные действия частных субъектов, не связанные с объектами гражданских прав (например, иногда налоговые органы выносят решения, в соответствии с которыми налогоплательщику предлагается внести изменения в налоговую декларацию[\*(130)](#sub_99130), направляют налогоплательщикам[\*(131)](#sub_99131) требования о предоставлении документов);

- права частных субъектов, вытекающие из публичного законодательства - право осуществлять лицензируемую деятельность (при оспаривании решений об аннулировании лицензий), право применять упрощенную систему налогообложения (при оспаривании отказа в применении упрощенной системы налогообложения) и т.п.;

- правовой статус юридического лица (например, при оспаривании решений собственников о реорганизации государственных и муниципальных предприятий);

- само юридическое лицо (при оспаривании решений о регистрации или ликвидации юридических лиц, о регистрации новых редакций или изменений уставов и учредительных договоров).

Действия и решения государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц сами по себе предметом (объектом) спора выступать не могут. Однако действие (равно как и решение) всегда касается одного (или нескольких) из вышеперечисленных предметов (объектов) спора.

Бездействие государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц также предметом (объектом) спора не выступает. Более того, при обжаловании бездействия возможна ситуация, когда предмет (объект) спора вообще отсутствует (например, при обжаловании бездействий судебного пристава-исполнителя, выразившихся в непринятии установленных законом мер по принудительному исполнению судебного акта). Хотя в большинстве случаев и при обжаловании бездействия, конечно же, имеется конкретный предмет спора (например, при обжаловании бездействия налогового органа, выразившегося в невозмещении заявителю суммы налога на добавленную стоимость, предметом спора будут соответствующие денежные средства).

В известном смысле решения, действия, бездействие соответствующих органов (должностных лиц) - это лишь некая форма, с которой неразрывно связан предмет спора в рамках конкретного арбитражного процесса. В то же время в новом арбитражном процессе предмет спора может быть связан уже с другой формой (т.е. с другим решением, действием, бездействием). Например, унитарное предприятие может сначала оспаривать действия судебного пристава-исполнителя по обращению взыскания на находящееся в его хозяйственном ведении недвижимое имущество, а через некоторое время - уже решение собственника об изъятии этого же имущества в связи с его нецелевым использованием. Более того, возможна даже ситуация, когда в рамках одного арбитражного процесса один и тот же предмет спора связан с разными формами. Например, зачастую налогоплательщики просят арбитражный суд одновременно и признать недействительным решение налогового органа о привлечении к налоговой ответственности, и признать недействительными (не подлежащими исполнению) соответствующие инкассовые поручения[\*(132)](#sub_99132). Очевидно, что оба требования в подобных случаях связаны с одним и тем же предметом спора - денежными средствами.

С этих позиций следует подвергнуть критике те судебные акты, в которых само решение (действие, бездействие) рассматривалось как предмет спора и на этом основании отказывалось в принятии обеспечительной меры, предусмотренной п. 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ.

"Государственное унитарное предприятие "Городской центр размещения рекламы" (далее - предприятие) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительным решения Бюджетно-финансового комитета Законодательного Собрания Санкт-Петербурга об утверждении плана проверок и обследований Контрольно-счетной палаты Санкт-Петербурга на 2003 год в части утверждения пункта 2.4.15 плана.

Определением апелляционной инстанции от 02.09.2003 по ходатайству предприятия принята обеспечительная мера - Контрольно-счетной палате Законодательного Собрания Санкт-Петербурга запрещено проводить в отношении предприятия контрольную деятельность в виде проверки либо обследования до вступления решения суда в законную силу...

Законность обжалуемого определения проверена в кассационном порядке. Суд кассационной инстанции считает, что жалоба подлежит удовлетворению.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 90 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных названным Кодексом, и иного лица может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Из обжалуемого судебного акта не видно, каким образом принятые судом обеспечительные меры связаны с исполнением решения суда о признании недействительным решения Бюджетно-финансового комитета Законодательного Собрания Санкт-Петербурга в части утверждения пункта 2.4.15 плана работы Контрольно-счетной палаты Санкт-Петербурга на 2003 год.

Кроме того, запрещая Контрольно-счетной палате проводить контрольную деятельность в отношении предприятия безотносительно оспариваемого ненормативного правового акта, суд апелляционной инстанции не учел, что в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 91 АПК РФ суд вправе запретить ответчику и другим лицам совершать лишь те действия, которые касаются предмета спора.

При таких обстоятельствах следует признать, что обжалуемое определение не соответствует нормам процессуального права и подлежит отмене"[\*(133)](#sub_99133).

Иногда для того, чтобы понять логику арбитражного суда при применении обеспечительной меры, предусмотренной п. 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ, приходится выстраивать целую логическую цепочку.

"Общество с ограниченной ответственностью "Вуд Хаус" (далее - Общество) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании незаконным бездействия Управления организации лицензионно-разрешительной работы и контроля за частной детективной и охранной деятельностью милиции общественной безопасности Главного управления внутренних дел Санкт-Петербурга и Ленинградской области (далее - Управление), выразившегося в непринятии мер по осуществлению контроля за соблюдением лицензиатом лицензионных требований и условий и по аннулированию действия лицензии N УЛ-024823, выданной обществу с ограниченной ответственностью "Охранное предприятие "Реванш" (далее - Охранное предприятие), и об обязании Управления принять меры по аннулированию указанной лицензии.

Определением от 18.02.2005 (судья Баталова Л.А.) по ходатайству заявителя приняты обеспечительные меры: Охранному предприятию запрещено осуществлять охранную деятельность в отношении объекта недвижимости общей площадью 13 874 кв. м, расположенного по адресу: Санкт-Петербург, Кронштадтская ул., д. 11, литера А (кадастровый номер 78:8222:3:5), и препятствовать заявителю в пользовании помещением по указанному адресу"[\*(134)](#sub_99134).

Как видно, заявитель обратился с требованием об аннулировании лицензии, выданной третьему лицу (охранному предприятию), имея конечной целью прекратить исполнение этим третьим лицом обязанности по охране определенного объекта. Что является в данном случае предметом спора? Безусловно, это не бездействие лицензирующего органа. Равным образом предметом спора не является и тот объект, охрану которого обеспечивает охранное предприятие. Предмет спора в данном случае - сама лицензия, на основе которой осуществляется охранная деятельность. Связан ли предмет спора с обеспечительной мерой? Связан, поскольку осуществление охранной деятельности, в том числе и в отношении объекта недвижимости, находящегося в пользовании заявителя, недопустимо без соответствующей лицензии (п. 1 ст. 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности")[\*(135)](#sub_99135).

При ответе на вопрос о том, допустим ли запрет совершать определенные действия, не касающиеся предмета спора (имея в виду открытость перечня ч. 1 ст. 91 АПК РФ), следует учитывать следующее разъяснение Высшего Арбитражного Суда РФ: "Обеспечительные меры должны соответствовать заявленным требованиям, то есть быть непосредственно связанными с предметом спора, соразмерными заявленному требованию, необходимыми и достаточными для обеспечения исполнения судебного акта или предотвращения ущерба"[\*(136)](#sub_99136). Несмотря на то что данное разъяснение сформулировано в постановлении, относящемся к практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров, не вызывает сомнений, что это некий общий (универсальный) подход: дело в том, что приведенная цитата как бы предваряет специфические вопросы применения такой обеспечительной меры, как запрет проводить общие собрания акционеров.

В практике арбитражных судов эта общая идея находит свое проявление и применительно к обеспечительным мерам в административном судопроизводстве.

"Открытое акционерное общество "Коммерческий банк "Петро-Аэро-Банк" (далее - банк) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании частично недействительными решения Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам N 4 по Санкт-Петербургу от 28.07.2003 N 13-33/316 о привлечении банка к ответственности и требований от 28.07.2003 N 0301000772 и N 0301000773 об уплате налогов, пеней и штрафов...

Кроме того, заявитель просит принять меры по обеспечению заявления в соответствии со статьями 90 и 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) в виде приостановления действия решения Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам N 4 по Санкт-Петербургу от 28.07.2003 N 13-33/316 о привлечении банка к ответственности и требований от 28.07.2003 N 0301000772 и N 0301000773 об уплате налогов, пеней и штрафов и запрещения налоговому органу выставлять инкассовое поручение на бесспорное списание средств со счета заявителя по решению и требованиям...

...Обеспечительные меры должны касаться предмета спора... В данном случае общество просит признать недействительными решение и требования об уплате налога, пеней и штрафа, а ходатайство направлено на приостановление и запрет совершать действия по взысканию налога, пеней и штрафов по решению налогового органа о взыскании налогов и пеней за счет денежных средств налогоплательщика и на основании инкассовых поручений, которые не оспариваются.

С учетом изложенного ходатайство удовлетворению не подлежит"[\*(137)](#sub_99137).

"ООО "Компания Алмед" обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ИМНС РФ N 3 по ЦАО г. Москвы о признании недействительным решения ИМНС N 7202-10/6496 от 29.03.2002 и заявило ходатайство о принятии мер по обеспечению иска в виде запрета ИМНС РФ N 3 по ЦАО г. Москвы совершать действия по оспариваемому истцом решению.

Определением суда от 05.07.2002 ходатайство удовлетворено на основании ст. 75 АПК РФ в редакции Федерального закона от 05.05.95.

Законность и обоснованность судебного акта проверяется в порядке ст.ст. 284, 290 АПК РФ по кассационной жалобе ИМНС РФ N 3 по ЦАО г. Москвы, в которой ответчик просит определение отменить, ссылаясь на неправильное применение судом ст. 75 АПК РФ...

Кроме того, заслуживают внимания доводы заявителя о несоответствии принятых обеспечительных мер предмету спора.

Как следует из текста искового заявления, истец, оспаривая законность принятия налоговым органом решения N 7202-10/6496 от 29.03.2002, указал, что решение принято по результатам проверки правомерности применения налоговой льготы по НДС и содержит отказ в возмещении НДС на сумму 12 110 444,14 руб. Таким образом, в соответствии со ст. 4 АПК РФ истец обратился в арбитражный суд за защитой своих прав и законных интересов, нарушение которых выражается в отказе налогового органа возместить из бюджета НДС по экспортным операциям в сумме 12 110 444,14 руб.

Между тем, как следует из оспариваемого решения, оно вынесено на основании требования об уплате налога N 148 от 20.03.2002.

Из требования N 148, полученного под роспись должностным лицом истца, следует, что оно выставлено об уплате недоимки и пени по ряду налогов, однако налог на добавленную стоимость в данном требовании отсутствует.

Таким образом, и требование N 148, и оспариваемое решение налогового органа не имеют никакого отношения к предмету спора - требованию истца о защите его прав и законных интересов в связи с отказом ИМНС в возмещении НДС в сумме 12 110 444,14 руб.

В соответствии с п. п. 2, 3 ст. 76 АПК РФ мерами по обеспечению иска могут быть запрещение ответчику совершать определенные действия, запрещение другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора.

В данном случае меры по обеспечению заявленного иска не связаны с предметом спора"[\*(138)](#sub_99138).

# 2.1.3. Возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества

Пунктом 3 ч. 1 ст. 91 АПК РФ предусмотрена обеспечительная мера в виде возложения на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества.

В рамках административного судопроизводства данная мера применяется крайне редко (в практике Высшего Арбитражного Суда РФ на настоящий момент вообще нет ни одного дела, в котором упоминалась бы данная обеспечительная мера).

Несложно заметить, что данная мера является в известном смысле "зеркальной" по отношению к мере, предусмотренной п. 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ. Действительно, в одном случае арбитражный суд запрещает совершать конкретные действия, а в другом, наоборот, предписывает. В чем же причина нераспространенности обеспечительной меры, предусмотренной п. 3 ч. 1 ст. 91 АПК РФ? Ответ прост: в делах административного производства достаточно редко предметом спора выступает имущество, которое подвержено порче, либо состояние которого может за время судебного разбирательства ухудшиться.

По одному из дел арбитражный суд апелляционной инстанции в целях предотвращения порчи и ухудшения состояния спорного имущества возложил на государственный орган обязанность составить его опись, произвести оценку и проверить сохранность.

"Федюнин Г.И. обратился в Арбитражный суд Московской области с заявлением о признании незаконным отказа ГУ МЮ РФ по МО в совершении исполнительных действий по исполнению требований, содержащихся в исполнительном листе N 001635, выданном 7 сентября 2004 года на основании определения Арбитражного суда Московской области от 3 сентября 2004 года и об обязании ГУ МЮ РФ по МО выполнить требования, содержащиеся в указанном исполнительном листе.

Федюнин Г.И. также обратился с заявлением о принятии мер по обеспечению требований в виде ареста движимого и недвижимого имущества, входящего в состав имущественного комплекса, расположенного по адресу: МО, Красногорский район, п. Нахабино, ул. Володарского, д. 1, возложении на ГУ МЮ РФ по МО в целях предотвращении порчи, ухудшения состояния спорного имущества обязанности составить опись имущества, произвести его оценку, проверку сохранности указанного имущества и передать на хранение истцу или другому лицу.

Определением Арбитражного суда Московской области от 11 ноября 2004 года в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер отказано.

Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 16 декабря 2004 года указанное определение отменено, заявление Федюнина Г.И. удовлетворено...

В кассационной жалобе ЗАО "Волга-Кредит-Холдинг", на основании статьи 42 АПК РФ, просит отменить постановление, поскольку оно принято с нарушением норм материального и процессуального права, выводы арбитражного суда апелляционной инстанции не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам. ЗАО "Волга-Кредит-Холдинг" считает, что в данном случае оснований, предусмотренных частью 2 статьи 90 АПК РФ, для принятия обеспечительных мер не имелось, обеспечительные меры несоразмерны заявленным требованиям и принятие судом обеспечительных мер грубо нарушает права надлежащего собственника - ЗАО "Волга-Кредит-Холдинг"...

Проверив правильность применения арбитражным судом апелляционной инстанции норм материального и процессуального права, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения на нее, арбитражный суд кассационной инстанции считает, что обжалуемое постановление подлежит отмене, в связи с неправильным применением норм процессуального права...

Отменяя определение Арбитражного суда Московской области от 11 ноября 2004 года по делу N А41-К2-20414/04, и удовлетворяя заявление Федюнина Г.И. о принятии обеспечительных мер, арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что заявление о принятии мер по обеспечению иска совпадает с заявленными Федюниным Г.И. требованиями, является обоснованным и соответствующим требованиям АПК РФ.

Между тем в соответствии с частью 2 статьи 90 АПК РФ обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если неприятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

При этом доказывание наличия обстоятельств, указанных в части 2 статьи 90 АПК РФ, возложено на заявителя, который должен обосновать причины обращения с заявлением об обеспечении требования конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия обеспечительных мер, и представить доказательства, подтверждающие его доводы.

Поэтому арбитражный суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер, правильно пришел к выводу, что в данном случае заявитель не доказал факта существования реальной угрозы неисполнения или затруднения исполнения решения суда и не представил суду доказательств необходимости применения обеспечительных мер. Кроме того, Федюнин обратился в арбитражный суд с жалобой на отказ в совершении исполнительных действий. Требования заявителя не носят имущественный характер"[\*(139)](#sub_99139).

Полагаем, что составление описи имущества, его оценка и проверка сохранности не входят в содержание действий, которые предусмотрены п. 3 ч. 1 ст. 91 АПК РФ. Предотвращение порчи и ухудшения состояния спорного имущества предполагает совершение активных действий по поддержанию физического состояния объекта (например, если спорный объект должен храниться в строго определенных условиях или если в отношении спорного объекта должны проводиться необходимые профилактические мероприятия). Опись, оценка и проверка сохранности имущества сами по себе физическое состояние объекта не поддерживают.

# 2.1.4. Передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу

Пунктом 4 ч. 1 ст. 91 АПК РФ предусмотрена обеспечительная мера в виде передачи спорного имущества на хранение истцу или другому лицу. Данная мера по делам, рассматриваемым в рамках административного судопроизводства, практически не применяется. Причины, видимо, схожи с теми, которые были указаны выше применительно к обеспечительной мере, предусмотренной п. 3 ч. 1 ст. 91 АПК РФ. Хотя законодатель и не указывает цели передачи спорного имущества на хранение истцу или другому лицу, вполне очевидно, что они так или иначе должны быть связаны с необходимостью сохранения спорного объекта в натуре. Между тем в административном судопроизводстве споры по поводу подверженного порче имущества крайне редки.

# 2.1.5. Приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке

Пунктом 5 ч. 1 ст. 91 АПК РФ предусмотрена обеспечительная мера в виде приостановления взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке.

Наиболее часто данная мера применялась по делам об оспаривании решений налоговых органов. Что понимали арбитражные суды под документом, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке?

В некоторых случаях в качестве такого документа рассматривалось само решение налогового органа.

"Общество с ограниченной ответственностью (далее - ООО) "Квандо", г. Рязань, обратилось в Арбитражный суд Рязанской области с заявлением к Управлению МНС России по Рязанской области, г. Рязань, о признании недействительным решения последнего N 09-12/680 от 10.06.2003 об отказе в привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения.

Одновременно, в порядке ст. ст. 90, 92 АПК РФ, ООО "Квандо" ходатайствовало о принятии меры по обеспечению указанного заявления в виде приостановления взыскания по решению УМНС РФ по Рязанской области N 09-12/680 от 10.06.2003.

Определением Арбитражного суда Рязанской области от 16.06.2003 заявление истца об обеспечении иска удовлетворено. Взыскание по решению УМНС РФ по Рязанской области N 09-12/680 от 10.06.2003 приостановлено до вынесения решения по делу...

Ходатайствуя о принятии обеспечительных мер, ООО "Квандо" обосновало их необходимость тем, что во исполнение оспариваемого решения налогового органа N 09-12/680 последним может быть произведено бесспорное списание с налогоплательщика денежных средств, что в случае признания судом решения недействительным повлечет для ООО "Квандо" значительные убытки"[\*(140)](#sub_99140).

"Открытое акционерное общество (ОАО) "Приморск" обратилось к межрайонной инспекция Министерства Российской Федерации по налогам и сборам N 7 по Усть-Ордынскому Бурятскому автономному округу (МРИМНС РФ N 7 по Усть-Ордынскому Бурятскому АО) с иском о признании недействительным решения налоговой инспекции от 5 февраля 2002 года N 3.

Одновременно истец заявил ходатайство о принятии мер по обеспечению иска путем приостановления взыскания по оспариваемому решению, так как согласно названному ненормативному акту госоргана взыскание налога, пени и штрафа должно производиться за счет имущества должника".

Определением от 11 апреля 2002 г. ходатайство ОАО "Приморск" удовлетворено, взыскание по оспариваемому решению МРИ МНС РФ N 7 по Усть-Ордынскому Бурятскому АО от 5 февраля 2002 года N 3 приостановлено[\*(141)](#sub_99141).

В других случаях арбитражные суды приостанавливали взыскание по инкассовым поручениям.

"Открытое акционерное общество "Лидер" (далее - ОАО "Лидер"), г. Кемерово, обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения N 34 от 30.04.2004, принятого Инспекцией Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по городу Кемерово (далее - инспекция МНС), "О прекращении действия решения о предоставлении права на реструктуризацию...", об устранении допущенных нарушений прав и законных интересов заявителя путем списания реструктурированной задолженности по протоколу N 51 от 04.05.2000 в сумме 869 000 рублей и признании незаконным бездействия налогового органа в виде несписания данной суммы.

Одновременно с подачей заявления, ОАО "Лидер" просит приостановить взыскание в бесспорном порядке по инкассовым поручениям N..., поскольку это затрудняет возможность полноценно осуществлять хозяйственную деятельность.

Определением от 21.09.2004 (судья...) Арбитражного суда Кемеровской области ходатайство заявителя удовлетворено. Приостановлено взыскание по указанным инкассовым поручениям до вступления в законную силу судебного акта по делу"[\*(142)](#sub_99142).

"Общество обратилось в Арбитражный суд Республики Башкортостан с заявлением о признании недействительным решения инспекции от 16.09.2004 N 000263 в части отказа в возмещении налога на добавленную стоимость (далее - НДС) в сумме 458 437 руб. и в порядке, предусмотренном ст. 92 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заявило ходатайство о принятии по заявлению обеспечительных мер в виде приостановления взыскания по оспариваемому решению инспекции.

Определением от 09.11.2004 (судья...) заявление общества о принятии обеспечительных мер удовлетворено, приостановлено исполнение инкассового поручения от 05.11.2004 N 3837 на сумму 408 852 руб. до вступления решения по настоящему делу в законную силу"[\*(143)](#sub_99143).

Встречались также судебные акты, в которых приостановление распространялось на требование об уплате налога.

"Открытое акционерное общество "Мурманское морское пароходство" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд Мурманской области с заявлением к Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по крупнейшим налогоплательщикам по Мурманской области (далее - инспекция) о признании недействительными решения от 19.06.2003 N 2 и требования от 19.06.2003.

Одновременно с подачей заявления общество обратилось с ходатайством о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия требования от 19.06.2003 N 88.

Определением от 04.07.2003 ходатайство удовлетворено...

По данному делу на основании оспариваемого требования от 19.06.2003 N 88 с общества подлежит взысканию 15 467 076 руб. налога на добавленную стоимость, 53 777 732 руб. пеней, 1 853 261 руб. налога на прибыль, 268 636 руб. пеней и 121 726 руб. дополнительных платежей. Общество не согласно с начисленными к уплате суммами, правомерность их начисления оспорило в арбитражном суде.

При таких обстоятельствах суд обоснованно, по мнению кассационной инстанции, удовлетворил ходатайство общества о принятии обеспечительных мер, считая, что взыскание денежных сумм до вступления решения суда в законную силу может затруднить в дальнейшем исполнение акта и препятствовать восстановлению прав и законных интересов общества"[\*(144)](#sub_99144).

В большинстве случаев ни налоговые органы, ни сами арбитражные суды отдельно не обсуждали вопрос о том, по какому конкретно (с точки зрения законодательства о налогах и сборах и законодательства об исполнительном производстве) документу должно приостанавливаться взыскание. Однако были и такие судебные акты, в которых предметно исследовался действующий порядок бесспорного взыскания налога с юридических лиц.

"Кассационная инстанция считает несостоятельным довод Инспекции о том, что решение от 20.10.2004 N 45 и требования от 20.10.2004 N 211 и от 25.10.2004 N 212 не являются актами, на основании которых списываются денежные средства со счетов Предприятия в банках.

Согласно статье 45 НК РФ налогоплательщик обязан самостоятельно исполнить обязанность по уплате налога, если иное не предусмотрено законодательством о налогах и сборах.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налога является основанием для направления налоговым органом, органом государственного внебюджетного фонда или таможенным органом налогоплательщику требования об уплате налога.

В случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок производится взыскание налога за счет денежных средств, находящихся на счетах налогоплательщика в банке, в порядке, предусмотренном статьями 46 и 48 НК РФ, а также путем взыскания налога за счет иного имущества налогоплательщика в порядке, предусмотренном статьями 47 и 48 Кодекса.

Следовательно, неисполнение налогоплательщиком обязанности по уплате налога является основанием для применения мер принудительного исполнения обязанности по уплате налога, предусмотренных НК РФ.

При этом в силу пункта 3 статьи 46 НК РФ решение налогового органа о взыскании налога, сбора, а также пеней за счет денежных средств, находящихся на счетах налогоплательщика (плательщика сборов) - организации или налогового агента-организации в банках, принимается после истечения срока, установленного для исполнения обязанности по уплате налога, но не позднее 60 дней после истечения срока исполнения требования об уплате налога.

Таким образом, процедура бесспорного взыскания налогов и пеней основывается на неисполнении налогоплательщиком требования Инспекции об уплате налога.

При этом нормы Налогового кодекса Российской Федерации не содержат запрета на осуществление Инспекцией процедуры бесспорного взыскания налога и пеней в случае несогласия налогоплательщика с названным требованием налогового органа.

Следовательно, принятие судом в данном случае обеспечительных мер в виде запрета налоговому органу совершать действия, направленные на исполнение оспариваемого решения и требования Инспекции об уплате налога, позволяет обеспечить баланс публичных интересов государства и частных интересов субъектов предпринимательской деятельности, поскольку предотвращают возможность необоснованного бесспорного списания денежных средств со счетов налогоплательщика до рассмотрения спора по существу"[\*(145)](#sub_99145).

"Как установлено судом и подтверждается материалами дела, инспекцией были направлены заявителю ряд требований об уплате налогов и сборов и пени...

В связи с тем, что данные требования исполнены не были, налоговым органом были предъявлены к расчетным счетам общества инкассовые поручения на бесспорное взыскание задолженности, которые не отозваны и не возвращены с отметкой банка о невозможности их исполнения. Не отказываясь от этого способа принудительного взыскания налога, инспекция приняла решение о взыскании задолженности за счет имущества. Данный факт налоговым органом не оспаривается.

Суд сделал обоснованный вывод, что налоговое законодательство не предусматривает возможности одновременного применения налоговым органом обеих форм принудительного взыскания, предусмотренных ст. ст. 46, 47 Налогового кодекса РФ, поскольку это делает возможным взыскание с налогоплательщика одних и тех же сумм задолженности по налогам и пеням дважды.

В соответствии с п. 7 ст. 46 НК РФ при недостаточности или отсутствии денежных средств на счетах налогоплательщика или отсутствии информации о его счетах налоговый орган вправе взыскать налог за счет иного имущества налогоплательщика в соответствии со статьей 47 настоящего Кодекса.

Пунктом 1 статьи 47 Кодекса установлено, что в случае, предусмотренном пунктом 7 статьи 46 настоящего Кодекса, налоговый орган вправе обратить взыскание налога за счет имущества, в том числе за счет наличных денежных средств налогоплательщика - организации, налогового агента - организации в пределах сумм, указанных в требовании об уплате налога, и с учетом сумм, в отношении которых произведено взыскание в соответствии со статьей 46 настоящего Кодекса.

В соответствии со ст. 7 Федерального закона РФ "Об исполнительном производстве" инкассовые поручения и постановление о взыскании налогов и пени за счет имущества относятся к исполнительным документам.

Налоговым кодексом Российской Федерации предусмотрено несколько самостоятельных способов взыскания задолженности по налогам и сборам: взыскание налога за счет денежных средств, находящихся на счетах налогоплательщика в банке; взыскание налога за счет иного имущества налогоплательщика; взыскание налога в судебном порядке"[\*(146)](#sub_99146).

Итак, что же все-таки (применительно ко взысканию налогов) следует понимать под документом, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке?

Ответ вытекает из буквального содержания ст. 46, 47 НК РФ. Указанные нормы устанавливают два самостоятельных способа обращения взыскания на имущество налогоплательщика:

- первый способ касается исключительно обращения взыскания на безналичные денежные средства (ст. 46 НК РФ).

В этом случае взыскание налога производится по решению налогового органа путем направления в банк, в котором открыты счета налогоплательщика или налогового агента, инкассового поручения (распоряжения) на списание и перечисление в соответствующие бюджеты (внебюджетные фонды) необходимых денежных средств со счетов налогоплательщика или налогового агента (п. 2 ст. 46 НК РФ);

- второй способ распространяется на обращения взыскания на иное (помимо безналичных денежных средств) имущество налогоплательщика (ст. 47 НК РФ).

Взыскание налога за счет имущества налогоплательщика-организации или налогового агента-организации производится по решению руководителя (его заместителя) налогового органа путем направления в течение трех дней с момента вынесения такого решения соответствующего постановления судебному приставу-исполнителю (абз. 2 п. 1 ст. 47 НК РФ).

Ни решение налогового органа, ни требование об уплате налога не являются теми документами, взыскание по которым производится в бесспорном (безакцептном) порядке. Подчеркнем: этим документам, безусловно, придается определенное юридическое значение (они являются необходимыми элементами юридических составов, которые законодатель предусмотрел применительно к процедуре взыскания налога). Однако на основании этих документов не производится взыскание в бесспорном порядке. Здесь можно провести параллель с судебным решением: само по себе оно еще не порождает исполнительное производство (необходимо получить исполнительный лист и предъявить его к исполнению).

Поэтому применительно к процедуре взыскания налогов взыскание может быть приостановлено только лишь при оспаривании инкассового поручения (распоряжения), направленного налоговым органом в банк в порядке ст. 46 НК РФ, либо при оспаривании постановления, вынесенного налоговым органом в порядке ст. 47 НК РФ. Оспаривание иных актов, решений, требований и т.п. формально-юридически основанием для применения обеспечительной меры, предусмотренной п. 5 ч. 1 ст. 91 АПК РФ, не является. Хотя, конечно же, недопустимость применения указанной обеспечительной меры сама по себе не является препятствием для применения иных обеспечительных мер.

# 2.1.6. Приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста

Пунктом 6 ч. 1 ст. 91 АПК РФ предусмотрена обеспечительная мера в виде приостановления реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста.

Данная обеспечительная мера в рамках административного судопроизводства не применяется, поскольку сфера ее применения ограничивается исковым производством (т.е. случаями, когда возникает гражданско-правовой спор по поводу подвергнутого аресту имущества).

# 2.1.7. Приостановление действия оспариваемого акта, решения

Данная обеспечительная мера предусмотрена ч. 3 ст. 199 АПК РФ: "по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения".

Как указывалось выше (см. [п. 1.2](#sub_102) настоящей работы), некоторое время в судебной практике отсутствовало единство в вопросе о правовой природе указанной меры. Однако после четких разъяснений ВАС РФ о том, что при приостановлении действия ненормативного правового акта, решения необходимо учитывать соответствующие положения гл. 8 АПК РФ[\*(147)](#sub_99147), проблема (по крайней мере, в практической плоскости) существовать перестала.

Отметим и уже упоминавшееся Определение КС РФ от 6 ноября 2003 г. N 390-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета администрации Красноярского края о проверке конституционности части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации", из содержания которого также весьма недвусмысленно следует вывод об обеспечительном характере меры, предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

О соотношении приостановления действия решения налогового органа с конституционной обязанностью платить законно установленные налоги и сборы см. [п. 1.1](#sub_101) настоящей книги.

О соотношении института приостановления действия оспариваемого акта, решения с приостановлением исполнительного производства см. [п. 1.5](#sub_105) настоящей книги.

Применительно к приостановлению действия актов, решений налоговых органов необходимо учитывать разъяснения ВАС РФ об объекте оспаривания.

"Статьи 137 и 138 Кодекса предусматривают право налогоплательщика на судебное обжалование акта налогового органа.

При толковании этих статей следует принимать во внимание, что понятие "акт" использовано в них в ином значении, чем в статьях 100, 101.1 (пункт 1) НК РФ.

При применении статей 137 и 138 Кодекса необходимо исходить из того, что под актом ненормативного характера, который может быть оспорен в арбитражном суде путем предъявления требования о признании акта недействительным, понимается документ любого наименования (требование, решение, постановление, письмо и др.), подписанный руководителем (заместителем руководителя) налогового органа и касающийся конкретного налогоплательщика.

Кроме того, поскольку в Кодексе не установлено иное, налогоплательщик вправе обжаловать в суд требование об уплате налога, пеней и требование об уплате налоговой санкции независимо от того, было ли им оспорено решение налогового органа, на основании которого вынесено соответствующее требование"[\*(148)](#sub_99148).

Такое широкое толкование термина "акт" вполне логично, поскольку процессуальное законодательство не может и не должно оперировать специальной (узкоотраслевой) терминологией: это не только усложнило бы процессуальный закон, но и могло бы создать трудности для заявителей при оспаривании таких ненормативных актов, наименования которых по той или иной причине не оказались перечислены процессуальным законодателем.

Соответственно, в практике арбитражных судов имеются примеры приостановления действия как требований об уплате налога, так и постановлений о взыскании налога, пени за счет имущества налогоплательщика.

"Определением Арбитражного суда г. Москвы, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, приостановлено действие решения МРИМНС РФ по КН N 6 от 19.03.2004 N 57-09-4, требования об уплате налога от 23.03.2004 N 10, а также инкассовых поручений от 05.04.2004 N 7, 8, 9, 10, выставленных на основании указанных решения и требования"[\*(149)](#sub_99149).

"Открытое акционерное общество "Ижевский хлебомакаронный комбинат" в ходе рассмотрения дела по его требованию о признании недействительным постановления от 23.09.2004 N 31 о взыскании налога, пени за счет имущества налогоплательщика обратилось с заявлением о принятии обеспечительных мер.

Определением от 14.10.2004 (судья...) указанное заявление судом удовлетворено и действие оспариваемого постановления налогового органа приостановлено"[\*(150)](#sub_99150).

Высший Арбитражный Суд РФ также указал, что "под приостановлением действия ненормативного правового акта, решения в части 3 статьи 199 Кодекса понимается не признание акта, решения недействующим в результате обеспечительной меры суда, а запрет исполнения тех мероприятий, которые предусматриваются данным актом, решением"[\*(151)](#sub_99151).

Что же происходит, если обжалуемое решение носит установительный характер (т.е. вообще не предполагает каких-либо "мероприятий")?

В качестве примера таких установительных решений можно привести следующие.

# 1. Решения о приостановлении действия лицензии

"Индивидуальный предприниматель Андреев Алексей Владимирович (далее - предприниматель) обратился в Арбитражный суд Вологодской области с заявлением о признании недействительными решения отдела торговли управления экономики и прогнозирования администрации Великоустюгского муниципального района Вологодской области (далее - отдел) от 15.10.2002 N А 000001 и постановления администрации Великоустюгского муниципального района Вологодской области (далее - администрация) от 15.10.2002 N 1354 о приостановлении действия выданной предпринимателю лицензии В 22384 N 21 от 21.06.2002 на осуществление розничной торговли алкогольной продукцией"[\*(152)](#sub_99152).

# 2. Решения о прекращении прав на земельные участки и решения об изъятии земельных участков

"В ходе рассмотрения дела Фермерское хозяйство представило в суд дополнения к иску, в которых просило признать недействительным постановление главы Администрации муниципального образования "Светлогорский городской округ" от 26.11.2003 N 910 об изъятии у Фермерского хозяйства земельного участка, а также решение Совета депутатов Светлогорского городского округа от 21.11.2003 N 120 об утверждении генерального плана застройки. Кроме того, Фермерское хозяйство просило приостановить действие постановления от 26.11.2003 N 910 в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации"[\*(153)](#sub_99153).

Как указывалось выше, приостановление действия оспариваемого решения влечет приостановление не только исполнения, но и временное поражение всех иных правовых последствий, которые из него вытекают. Поэтому предлагаемое ВАС РФ ограничительное толкование сущности рассматриваемой обеспечительной меры, конечно же, недопустимо.

Впрочем, обратим внимание, что логическое ударение в п. 4 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ делается не на сущности приостановления, а на необходимости выяснения "фактической исполнимости и эффективности" обеспечительной меры при установлении факта исполнения предусмотренных оспариваемым решением действий: "Под приостановлением действия ненормативного правового акта, решения в части 3 статьи 199 Кодекса понимается не признание акта, решения недействующим в результате обеспечительной меры суда, а запрет исполнения тех мероприятий, которые предусматриваются данным актом, решением. Если действия, предусмотренные ненормативным правовым актом, решением, уже исполнены либо их исполнение началось (внесены изменения в публичный реестр, списаны средства со счета и т.п.), судам необходимо выяснять, насколько испрашиваемая обеспечительная мера фактически исполнима и эффективна".

Вопрос о том, как влияет исполнение оспариваемого акта, решения на обеспечительные институты, будет рассмотрен в [п. 4.1.2](#sub_4012) настоящей работы.

Из буквального толкования ч. 3 ст. 199 АПК РФ следует, что приостановлено может быть лишь действие оспариваемых актов, решений. Соответственно арбитражные суды отказывали в удовлетворении ходатайств о приостановлении действия иных (неоспариваемых) актов, решений.

"Решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 02.08.2004 по заявлению закрытого акционерного общества "Торговый Двор" признаны недействительными решение от 14.04.2004 N 03-13 и предписание от 14.04.2004 N 03/1196-14 Территориального управления Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства по Санкт-Петербургу и Ленинградской области.

Общество с ограниченной ответственностью "Гиперцентр СПб", привлеченное к участию в деле в качестве третьего лица, обратилось с кассационной жалобой на указанное решение суда. Обществом заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия постановления Правительства Санкт-Петербурга от 17.08.2004 N 1420.

Определением от 08.10.2004 Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа ходатайство общества с ограниченной ответственностью "Гиперцентр СПб" оставлено без удовлетворения.

В кассационной жалобе общество с ограниченной ответственностью "Гиперцентр СПб" просит отменить определение Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.10.2004, ссылаясь на неправильное применение судом норм процессуального права - части 3 статьи 199, абзаца 8 части 1 статьи 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации...

Отказывая в удовлетворении ходатайства о принятии обеспечительных мер, суд обоснованно указал на невозможность применения в данном случае части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку изложенная в ней норма о возможности приостановления оспариваемого акта подлежит применению только в случаях признания недействительным ненормативного правового акта, тогда как законность постановления Правительства Санкт-Петербурга от 17.08.2004 N 1420 не является предметом спора по настоящему делу"[\*(154)](#sub_99154).

Вопрос о допустимости приостановления действия иных (неоспариваемых) актов, решений более подробно будет рассмотрен в [п. 2.3.2](#sub_2032) настоящей книги.

Обратим внимание также на то, что в некоторых случаях при применении рассматриваемой обеспечительной меры использовалась иная (не предусмотренная законодателем) терминология.

"Администрация г. Находки обратилась в Арбитражный суд Приморского края с жалобой на действия судебного пристава-исполнителя Межрайонного подразделения судебных приставов по особым исполнительным производствам по обращению взыскания на имущество и передаче имущества на реализацию одноэтажного здания...

Администрация г. Находки одновременно заявила ходатайство в порядке ч. 3 ст. 199 АПК РФ о приостановлении действия судебного пристава-исполнителя Межрайонного ПСП по особым исполнительным производствам Молодых И.И. о передаче арестованного имущества - одноэтажного здания...

Определением суда от 06.07.2004, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 15.09.2004, в удовлетворении заявленного администрацией г. Находки ходатайства о принятии мер по обеспечению иска отказано.

При этом обе инстанции посчитали, что постановление судебного пристава-исполнителя от 21.06.2004 о передаче спорного имущества на реализацию не оспаривается администрацией г. Находки...

Изучив доводы жалобы, проверив правильность применения судом первой и апелляционной инстанций норм процессуального права, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа пришел к выводу об отмене оспариваемых судебных актов на основании ч. 3 ст. 288 АПК РФ, удовлетворении жалобы и заявленного ходатайства о принятии мер по обеспечению иска.

Отказывая в удовлетворении ходатайства о принятии мер по обеспечению иска, заявленного администрацией г. Находки, суд исходил из того, что в жалобе на действия пристава-исполнителя не оспаривается постановление последнего от 21.06.2004 о передаче имущества на реализацию.

Согласно ст. 329 АПК РФ решения и действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя могут быть оспорены в арбитражном суде в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, по правилам, установленным главой 24 настоящего Кодекса.

Ст. 90 ФЗ "Об исполнительном производстве" предусмотрено обжалование действий судебного пристава-исполнителя, при этом не имеет значения, каким распорядительным документом оформлены действия судебного пристава-исполнителя: постановлением, актом, письмом либо в иной форме.

В этой связи суд сделал неверный, несоответствующий тексту жалобы вывод о том, что заявленные администрацией г. Находки требования о признании незаконными действий судебного пристава-исполнителя по обращению взыскания на имущество и передаче имущества на реализацию не включают постановления судебного пристава-исполнителя о передаче вышеупомянутого имущества на реализацию, поэтому ходатайство заявителя о приостановлении действия постановления судебного пристава-исполнителя подлежало удовлетворению"[\*(155)](#sub_99155).

Полагаем, что упоминаемое в процитированном постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа приостановление действия судебного пристава-исполнителя не следует рассматривать в качестве самостоятельной (т.е. отличной от предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ) меры. Дело в том, что в данном случае дефиниция "действие" используется не в традиционном значении, а как некое обобщающее понятие, которое (как следует из текста судебного акта) охватывает, во-первых, собственно действие, и, во-вторых, его форму (постановление, акт, письмо либо иную форму). Обеспечительное же ходатайство, учитывая ссылку на ч. 3 ст. 199 АПК РФ, сводится именно к приостановлению действия самого постановления судебного пристава-исполнителя.

Вряд ли можно приветствовать использование заявителями подобной многозначной терминологии, однако, повторимся, с точки зрения содержательной речь в подобных случаях идет именно об обеспечительной мере, предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

# 2.2. Обеспечительные меры, прямо предусмотренные иными федеральными законами

Действующее законодательство (помимо предусмотренных АПК РФ) допускает и иные обеспечительные меры, в частности.

1. Приостановление деятельности средства массовой информации. Частями 1, 5 ст. 16 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-I "О средствах массовой информации"[\*(156)](#sub_99156) предусмотрено следующее:

"Деятельность средства массовой информации может быть прекращена или приостановлена только по решению учредителя либо судом в порядке гражданского судопроизводства по иску регистрирующего органа.

"..."

Основанием для приостановления судом (судьей) деятельности средства массовой информации может служить только необходимость обеспечения иска, предусмотренного частью первой настоящей статьи";

2. Запрещение ответчику либо лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских и смежных прав, совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт или иное предусмотренное Законом РФ "Об авторском праве и смежных правах" использование, а также транспортировку, хранение или владение с целью выпуска в гражданский оборот экземпляров произведений и фонограмм, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными) - п. 1 ст. 50 Закона РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-I "Об авторском праве и смежных правах"[\*(157)](#sub_99157);

3. Арест и изъятие всех экземпляров произведений и фонограмм, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также материалов и оборудования, предназначенных для их изготовления и воспроизведения (абз. 1 п. 2 ст. 50 Закона РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-I "Об авторском праве и смежных правах");

4. Приостановление реализации номера периодического издания либо тиража аудио- или видеозаписи программы либо выпуска теле-, радио- или видеопрограммы (ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности")[\*(158)](#sub_99158);

5. Судебный секвестр. Пункт 2 ст. 926 ГК РФ содержит следующие нормы: "Вещь, являющаяся предметом спора между двумя или несколькими лицами, может быть передана на хранение в порядке секвестра по решению суда (судебный секвестр).

Хранителем по судебному секвестру может быть как лицо, назначенное судом, так и лицо, определяемое по взаимному согласию спорящих сторон. В обоих случаях требуется согласие хранителя, если законом не установлено иное";

6. Приостановление государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Абзацем 1 п. 4 ст. 19 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"[\*(159)](#sub_99159) предусмотрено, что "в порядке, установленном законодательством, государственная регистрация прав может быть приостановлена на основании определения или решения суда".

Практика применения данных обеспечительных мер (кроме последней) по делам, рассматриваемым арбитражными судами в порядке административного судопроизводства, практически отсутствует[\*(160)](#sub_99160).

# 2.3. Иные обеспечительные меры

# 2.3.1. О допустимости обеспечительных мер, не предусмотренных федеральным законом. Объективные границы открытого перечня ч. 1 ст. 91 АПК РФ

Частью 1 ст. 91 АПК РФ предусмотрено, что "арбитражным судом могут быть приняты иные обеспечительные меры".

В.В. Ярков полагает, что "остается открытым вопрос - какие иные обеспечительные меры могут применяться арбитражными судами, только ли те, которые предусмотрены в иных законах, либо другие, о которых просил истец и с целесообразностью применения которых согласился арбитражный суд, независимо от того, предусмотрены ли они в законе"[\*(161)](#sub_99161).

М.А. Тимонов, давая оценку действующему АПК РФ, отмечает, что указанный федеральный закон "впервые официально закрепил открытость перечня мер обеспечения иска, предоставив, таким образом, большую защиту правам и законным интересам истца и повысив роль арбитражного суда, наделив его правом самостоятельно, в рамках отдельного судебного разбирательства по ходатайству истца применять и не предусмотренные законом обеспечительные меры (выделено мною. - А.Д.)"[\*(162)](#sub_99162).

Действительно ли АПК РФ допускает применение обеспечительных мер, не предусмотренных федеральным законом? Если допускает, то распространяется ли это на административное судопроизводство, имея в виду, что гл. 24 АПК РФ содержит указание на специальную обеспечительную меру - приостановление действия оспариваемого акта, решения (ч. 3 ст. 199 АПК РФ)?

На настоящий момент ВАС РФ четкого и однозначного ответа на данные вопросы не дает. Арбитражные суды (как это будет показано ниже) применяют фактически не предусмотренные федеральным законом меры, однако понятно, что необходимость теоретического осмысления возможности (либо, наоборот, невозможности) такого применения крайне важна.

Для начала проанализируем некоторые процессуальные нормы, в которых подобно ч. 1 ст. 91 АПК РФ используется управомочивающая конструкция и одновременно говорится о допустимости совершения иных действий (принятия иных мер, использования иных средств) без ссылки на федеральный закон.

1. Частью 3 ст. 121 АПК РФ предусмотрено, что "в случаях, не терпящих отлагательства, арбитражный суд может известить или вызвать лиц, участвующих в деле, и иных участников арбитражного процесса телефонограммой, телеграммой, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи".

Не вызывает сомнений, что использование "иных средств связи" вполне допустимо и тогда, когда упоминание о них в федеральном законе отсутствует. Более того, учитывая бурное развитие информационных технологий, можно предположить, что законодатель намеренно избрал подобную формулу.

С другой стороны, из открытого перечня "иных средств связи" следует исключить отправку копии судебного акта в случае, когда принимающее устройство находится в режиме, исключающем возможность фиксации отправителем факта получения отправленного документа. Объясняется это тем, что правила о надлежащем извещении предусматривают, что к началу судебного заседания, проведения отдельного процессуального действия арбитражный суд должен располагать сведениями о получении адресатом направленной ему копии судебного акта (ч. 1 ст. 123 АПК РФ).

2. Пунктом 6 ч. 1 ст. 135 АПК РФ установлено, что при подготовке дела к судебному разбирательству судья "совершает иные направленные на обеспечение правильного и своевременного рассмотрения дела действия".

Комментируя данную норму, ссылаются на такие действия, как "подбор арбитражных заседателей при отсутствии предложений сторон (ч. 3 ст. 19 АПК РФ), проверка полномочий представителей сторон (в случае, если в ходе подготовки одна из сторон выразила сомнения в правомочности, к примеру, подписания искового заявления представителем истца или руководителем организации), направление запросов в налоговые органы с целью уточнения места нахождения участника процесса, судебные извещения которому не доставляются органами связи, наложение судебных штрафов"[\*(163)](#sub_99163).

Не все из указанных действий регламентированы федеральным законом: направление запросов в налоговые органы с целью уточнения места нахождения участника процесса как процессуальное действие в АПК РФ вообще не предусмотрено.

В то же время совершение арбитражным судом "иных действий" не должно ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение (ч. 3 ст. 8 АПК РФ), не должно нарушать состязательные начала (ст. 9 АПК РФ).

Даже поверхностный анализ вышеуказанных и иных процессуальных норм, в которых используется управомочивающая конструкция и одновременно говорится о допустимости совершения иных действий (принятия иных мер, использования иных средств) без ссылки на федеральный закон, позволяет сформулировать некоторые общие выводы:

1) в таких нормах действительно допускается совершение иных действий (принятие иных мер, использование иных средств), прямо не предусмотренных федеральным законом;

2) перечень таких действий (мер, средств) формально-юридически ограничен:

а) общими требованиями закона, предъявляемыми к совершению любых процессуальных действий (принятию любых мер, использованию любых средств);

б) специальными нормами, регламентирующими данный институт[\*(164)](#sub_99164).

Полагаем, что с этих теоретических позиций следует подходить и к анализу положений ч. 1 ст. 91 АПК РФ: законодатель действительно допускает применение обеспечительных мер, не предусмотренных федеральным законом, однако такие меры не могут применяться, если они ведут к нарушению императивных норм (как общих для всех процессуальных институтов, так и специальных, распространяющихся только на институт обеспечения).

При этом наличие специальной обеспечительной меры (приостановление действия оспариваемого акта, решения - ч. 3 ст. 199 АПК РФ) формально-юридически не может рассматриваться как препятствие для применения в административном судопроизводстве обеспечительных мер, не предусмотренных федеральным законом. Дело в том, что в соответствии с ч. 1 ст. 197 АПК РФ дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными в гл. 24 АПК РФ. Между тем ни общие правила искового производства, ни положения гл. 24 АПК РФ не содержат запретов, препятствующих применению в административном судопроизводстве обеспечительных мер, не предусмотренных федеральным законом.

# 2.3.2. Виды обеспечительных мер, не предусмотренных федеральным законом

Из анализа имеющейся арбитражной практики можно выделить следующие обеспечительные меры, не предусмотренные федеральным законом.

# 1. Приостановление исполнительного производства

"Закрытое акционерное общество (далее - ЗАО) "Курскрезинотехника", г. Курск, обратилось в Арбитражный суд Курской области с заявлением о признании недействительным решения Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по городу Курску (далее - ИМНС РФ по г. Курску) N 2324/1384 от 29.09.2003 о взыскании налога (сбора), пени и (или) присужденного штрафа за счет имущества.

13.11.2003 ЗАО "Курскрезинотехника" заявило ходатайство о принятии меры по обеспечению требований в виде приостановления исполнительного производства, возбужденного на основании постановления ИМНС РФ по г. Курску N 2324/1384 от 29.09.2003, вынесенного во исполнение оспариваемого решения, мотивируя свое ходатайство тем, что непринятие указанной меры может повлечь необоснованное изъятие имущества, тем самым сделав затруднительным поворот исполнения и возврат имущества.

Определением Арбитражного суда Курской области от 14.11.2003 ходатайство ЗАО "Курскрезинотехника" о принятии мер по обеспечению требований удовлетворено. Исполнительное производство, возбужденное на основании постановления ИМНС РФ по г. Курску N 2324/1384 от 29.09.2003 "О взыскании налога (сбора), пени и (или) присужденного штрафа за счет имущества", приостановлено до рассмотрения спора по существу"[\*(165)](#sub_99165).

В [п. 1.5](#sub_105) настоящей книги указывалось, что открытый перечень ч. 1 ст. 91 АПК РФ не дает повода рассматривать приостановление исполнительного производства как обеспечительную меру, поскольку обеспечительной мерой не может быть совершенно самостоятельный процессуальный институт.

# 2. Обязание налогового органа приостановить взыскание по оспариваемому налоговому акту, решению

"ОАО "Абаканвагонстрой" обратилось в Арбитражный суд Республики Хакасия с заявлением о признании незаконным решения и недействительным постановления налоговой инспекции от 10.12.2003 N 48 о взыскании задолженности по налогам и пени в сумме 9 412 039 рублей 63 копейки за счет имущества налогоплательщика-должника (ОАО "Абаканвагонстрой").

В ходе рассмотрения указанного заявления (дело N А74-80/04-К2) по ходатайству ОАО "Абаканвагонстрой" Арбитражным судом Республики Хакасия вынесено определение от 19 декабря 2003 г. о принятии обеспечительных мер в виде обязания налогового органа приостановить взыскание по оспариваемому постановлению до вступления решения по делу N А74-80/04-К2 в законную силу. На основании указанного определения Арбитражным судом Республики Хакасия выдан исполнительный лист N 005615"[\*(166)](#sub_99166).

Представляется, что приостановление взыскания в форме возложения соответствующей обязанности на налоговый орган следует рассматривать как самостоятельную обеспечительную меру. Отличие данной меры от приостановления взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке (п. 5 ч. 1 ст. 91 АПК РФ), выражается в том, что при применении обеспечительной меры, предусмотренной п. 5 ч. 1 ст. 91 АПК РФ, само приостановление происходит в силу прямого указания на это в судебном определении. Напротив, в случае когда приостановление взыскания возложено на налоговый орган, приостановление юридически будет иметь место лишь с момента вынесения налоговым органом соответствующего акта (решения).

Возникает вопрос: может ли арбитражный суд обязать налоговый орган приостановить взыскание?

При ответе на него необходимо учитывать, что приостановление взыскания по оспариваемому налоговому акту, решению как самостоятельное юридическое действие налоговым законодательством не предусмотрено. Наиболее близкий институт - приостановление исполнения обжалуемого акта или решения - применяется лишь при обжаловании вышестоящему налоговому органу, но не при судебном обжаловании (п. 2 ст. 141 НК РФ).

Ранее[\*(167)](#sub_99167) указывалось, что налоговое законодательство не может ограничивать (исключать) действие обеспечительных институтов в арбитражном процессе. Однако из этой общей посылки отнюдь не вытекает легализация совершенно любой (в том числе и рассматриваемой) обеспечительной меры. В данном случае проблема, как видится, состоит в том, что имеется принципиальная разница между запрещающими и обязывающими обеспечительными мерами:

- запрещающие обеспечительные меры содержательно лишь ограничивают соответствующий государственный орган, орган местного самоуправления, иной орган, должностное лицо в реализации его полномочий[\*(168)](#sub_99168);

- напротив, обязывающие обеспечительные меры предписывают соответствующему государственному органу, органу местного самоуправления, иному органу, должностному лицу совершить конкретное действие либо принять конкретное решение.

Обнаруженное отличие применительно к реализации обеспечительных институтов имеет крайне важное значение: при выборе арбитражным судом запрещающей обеспечительной меры совершенно неважно, ограничивается ли реализация действительного (юридически существующего) или мнимого полномочия; напротив, избирая обязывающую обеспечительную меру, арбитражный суд так или иначе затрагивает сферу компетенции соответствующего государственного органа, органа местного самоуправления, иного органа, должностного лица. И в связи с этим возникает принципиальный вопрос: насколько вообще допустимо обязывать налоговый (или любой другой) орган в рамках обеспечительных институтов совершать действия (принимать решения), не входящие в его компетенцию?

Ни АПК РФ, ни Высший Арбитражный Суд РФ прямого ответа на данный вопрос не дают. Полагаем, что здесь необходимо исходить из следующего. Компетенция любого государственного органа, органа местного самоуправления, иных органов, должностных лиц определяется исходя из императивных начал (иначе говоря, соответствующий орган может совершать только те действия и принимать только те решения, которые прямо предусмотрены относящимися к его деятельности нормативными актами). Процессуальное законодательство, регламентирующее процессуальные отношения, возникающие в том числе и с участием указанных выше органов и должностных лиц, наделяет субъектов процессуальных отношений правами и обязанностями, необходимыми для реализации судебных процедур. Поэтому можно говорить о том, что процессуальное законодательство в известном смысле расширяет компетенцию государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц[\*(169)](#sub_99169).

Однако такое расширение, по всей видимости, может и должно касаться лишь исключительно процессуальных прав и обязанностей, к которым можно отнести право знакомиться с материалами дела, заявлять отводы, представлять доказательства, задавать вопросы другим участникам арбитражного процесса, заявлять ходатайства, делать заявления, давать объяснения арбитражному суду, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами, заявленными другими лицами, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле, знать о жалобах, поданных другими лицами, участвующими в деле, знать о принятых по данному делу судебных актах и получать копии судебных актов, принимаемых в виде отдельного документа, обжаловать судебные акты и др.

Те же процессуальные права и обязанности, которые так или иначе связаны с материальными полномочиями либо с предметом спора, могут быть реализованы (исполнены) лишь в случае, если такая реализация (исполнение) прямо допускается нормами, регламентирующими вопросы компетенции соответствующего органа[\*(170)](#sub_99170). К числу таких процессуальных прав и обязанностей, прямо указанных в АПК РФ, следует отнести право на заключение мирового соглашения[\*(171)](#sub_99171), а также права и обязанности, вытекающие из применения таких обеспечительных мер, как возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества (п. 3 ч. 1 ст. 91 АПК РФ) и передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу (п. 4 ч. 1 ст. 91 АПК РФ).

Обязывание налогового органа приостановить взыскание по оспариваемому налоговому акту, решению как обеспечительная мера предполагает вынесение налоговым органом соответствующего решения. Учитывая, что приостановление взыскания по оспариваемому налоговому акту, решению не входит в компетенцию налогового органа, то и применяться такая обеспечительная мера не должна.

Абстрагируясь от рассматриваемой обеспечительной меры, обратим внимание на то, что сама идея о недопустимости применения таких обеспечительных мер, которые вступают в противоречие с компетенцией соответствующего органа, хоть и не явно, но все-таки присутствует при обосновании некоторых судебных актов.

"...Предприниматель заявил ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде приостановления течения срока содержания на складе временного хранения товара - грузовых автомобилей... с момента подачи заявления до вступления в силу решения суда.

Определением Арбитражного суда Брянской области от 02.07.2004 в удовлетворении ходатайства о принятии обеспечительных мер отказано...

Согласно ст. 99 Таможенного кодекса РФ временное хранение товаров это таможенная процедура, при которой иностранные товары хранятся без уплаты таможенных пошлин, налогов и без применения к ним ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, до их выпуска в соответствии с определенным таможенным режимом либо до помещения их под иную таможенную процедуру.

Анализ норм, регулирующих временное хранение товаров, позволяет придти к выводу, что приостановление сроков содержания товаров на складе временного хранения Таможенным кодексом РФ не предусмотрено, а временное хранение как таможенная процедура направлена на обеспечение сохранности товаров до завершения их таможенного оформления, а также в целях проведения таможенного контроля.

Срок содержания товаров на складе временного хранения нельзя отнести к процессуальным срокам, возможность приостановления которых предусмотрена ст. 116 АПК РФ, поскольку в арбитражном процессе такой срок не связан с процессуальными действиями суда"[\*(172)](#sub_99172).

# 3. Обязание службы судебных приставов-исполнителей приостановить взыскание по исполнительному производству

"Определением от 05.11.2003 (судья...) удовлетворено заявление ОАО "УМПО" о применении обеспечительных мер путем приостановления взыскания по оспариваемому заявителем исполнительному производству N 23779-5/03 от 01.10.2003 о взыскании с ОАО "УМПО" в пользу ОФ "СРЦИЗ "Луч" 954 840 руб. Суд обязал Калининское РП ССП ГУ МЮ РФ по РБ приостановить взыскание по указанному исполнительному производству"[\*(173)](#sub_99173).

Обратим внимание, что приостановление взыскания по исполнительному производству по содержанию не совпадает с приостановлением исполнительного производства: последнее предполагает временное прекращение совершения всех совершаемых в рамках исполнительного производства действий (а не только прекращения действий по взысканию). Кроме того, законодатель не выделяет в качестве самостоятельного институт приостановления взыскания по исполнительному производству. Поэтому изложенные выше (в [п. 1](#sub_20321) настоящей главы) соображения о недопустимости рассмотрения приостановления исполнительного производства как обеспечительной меры не могут быть использованы для обоснования невозможности применения рассматриваемой обеспечительной меры.

Однако (как и для случаев обязания налогового органа приостановить взыскание по оспариваемому налоговому акту, решению) необходимо обратиться к законодательной регламентации компетенции судебных приставов-исполнителей. Как следует из содержания Закона об исполнительном производстве, ни судебный пристав-исполнитель, ни сама служба судебных приставов-исполнителей не наделяются полномочиями по приостановлению взыскания.

Следовательно, такая обеспечительная мера, как обязание службы судебных приставов-исполнителей приостановить взыскание по исполнительному производству, применяться не должна.

# 4. Приостановление течения материально-правового срока

"...Предприниматель заявил ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде приостановления течения срока содержания на складе временного хранения товара - грузовых автомобилей... с момента подачи заявления до вступления в силу решения суда.

Определением Арбитражного суда Брянской области от 02.07.2004 в удовлетворении ходатайства о принятии обеспечительных мер отказано...

В статье 91 АПК РФ приведен перечень обеспечительных мер, не являющийся исчерпывающим, но общий смысл которых сводится к полномочиям арбитражного суда по запрещению ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, либо возложению обязанности на совершение определенных действий.

Согласно ч. 3 ст. 199 АПК РФ, при рассмотрении дела об оспаривании ненормативного правового акта государственного органа по ходатайству заявителя арбитражный суд, в качестве обеспечительной меры, может приостановить действие оспариваемого акта, решения.

Заявляя ходатайство о принятии обеспечительной меры в виде приостановления течения срока содержания товаров на складе временного хранения с момента подачи заявления до вступления в законную силу судебного акта, индивидуальный предприниматель Разумный А.И. не аргументировал необходимость принятия именно такой меры и каким образом заявленное обеспечение может повлиять на исполнение судебного акта, принятого по результатам рассмотрения заявления о признании недействительным решения таможенного органа по жалобе на действия должностного лица Фокинского таможенного поста Брянской таможни при таможенном оформлении.

Согласно ст. 99 Таможенного кодекса РФ временное хранение товаров это таможенная процедура, при которой иностранные товары хранятся без уплаты таможенных пошлин, налогов и без применения к ним ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, до их выпуска в соответствии с определенным таможенным режимом либо до помещения их под иную таможенную процедуру.

Анализ норм, регулирующих временное хранение товаров, позволяет придти к выводу, что приостановление сроков содержания товаров на складе временного хранения Таможенным кодексом РФ не предусмотрено, а временное хранение как таможенная процедура направлена на обеспечение сохранности товаров до завершения их таможенного оформления, а также в целях проведения таможенного контроля.

Срок содержания товаров на складе временного хранения нельзя отнести к процессуальным срокам, возможность приостановления которых предусмотрена ст. 116 АПК РФ, поскольку в арбитражном процессе такой срок не связан с процессуальными действиями суда"[\*(174)](#sub_99174).

В практике арбитражных судов эта мера встречается крайне редко, однако, безусловно, требует теоретического осмысления.

Может ли сам по себе срок (точнее - истечение срока) привести к невозможности (затруднительности) исполнения судебного акта либо причинить значительный ущерб заявителю?

Что касается физического состояния вещей, то, к примеру, к порче приводит, конечно же, не течение времени, а определенные условия, в которых хранится вещь. В случаях когда обеспечительные основания обосновываются исключительно физическими причинами, приостановление течения срока просто бессмысленно: при неизменных условиях хранения вещь все равно испортится.

Равным образом недопустимо рассматривать в качестве причины, влекущей возникновение обеспечительных оснований, истечение сроков исковой давности: эти сроки неразрывно связаны с материально-правовым разрешением спора, а потому вопрос об их истечении не может рассматриваться иначе как в рамках судебного решения.

Приостановление течения материально-правового срока может иметь смысл только тогда, когда законодатель связывает напрямую истечение срока и возникновение, изменение либо прекращение материальных правоотношений. Например, какое-либо субъективное материальное право заявителя прекращается по истечении определенного срока, установленного в обжалуемом решении. Заявитель (дабы это право не прекратилось) ходатайствует о применении такой обеспечительной меры, как приостановление течения срока[\*(175)](#sub_99175). К сожалению, в практике не удалось отыскать подходящего примера, однако полагаем, что рано или поздно проблема допустимости столь специфичной обеспечительной меры все же перейдет и в практическую плоскость.

# 5. Приостановление исполнения регистрационного действия о внесении записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним

"Закрытое акционерное общество "Телеграф" обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Учреждению юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним на территории города Москвы (Мосрегистрация) о признании незаконными действий Мосрегистрации.

Определением от 7 апреля 2004 года арбитражный суд удовлетворил ходатайство истца о принятии мер по обеспечению иска и... приостановил исполнение регистрационного действия Мосрегистрации о внесении записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним о прекращении права собственности ЗАО "Телеграф" на часть здания, расположенного по адресу: г. Москва, ул. Тверская, дом 7 (общая площадь 31 802,6 кв. м), а также на отдельно стоящее здание, расположенное по адресу: г. Москва, Никитинский переулок, дом 7, стр. 2 (общая площадь 2 415,6 кв. м)...

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы и отзыва на нее, заслушав явившихся представителей, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судом норм процессуального права, кассационная инстанция находит обжалуемое определение подлежащим отмене с принятием нового решения об отказе в принятии заявленных обеспечительных мер...

Суд не мотивировал применение такой обеспечительной меры, как приостановление исполнения регистрационного действия о внесении записи в ЕГРП о прекращении права собственности на недвижимое имущество.

В соответствии с частью 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого судебного акта, решения.

Акт регистрации (а также свидетельство, запись о регистрации) не являются ненормативными правовыми актами, поэтому они не могут быть приостановлены в соответствии с указанной нормой.

В то же время в числе обеспечительных мер, принятие которых возможно в соответствии с частью 1 статьи 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, такой меры, как приостановление исполнения действия, нет.

Если суд исходил из того, что приостановление исполнения действия (в данном случае - регистрационного действия) является иной обеспечительной мерой, принятие которой возможно согласно части 1 статьи 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, следовало также привести мотивы принятия такой иной обеспечительной меры"[\*(176)](#sub_99176).

Приостановление исполнения регистрационного действия о внесении записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним следует рассматривать как самостоятельную обеспечительную меру, отличную от такой меры, как приостановление государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (абз. 1 п. 4 ст. 19 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", далее - Закон о госрегистрации прав на недвижимое имущество).

Объясняется это следующим образом. В соответствии с п. 1 ст. 13 Закона о госрегистрации прав на недвижимое имущество государственная регистрация рассматривается как совокупность действий, осуществляемых в определенном порядке[\*(177)](#sub_99177):

- прием документов, необходимых для государственной регистрации прав и отвечающих требованиям настоящего федерального закона, регистрация таких документов с обязательным приложением документа об уплате государственной пошлины;

- правовая экспертиза документов и проверка законности сделки;

- установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на данный объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав;

- внесение записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество при отсутствии указанных противоречий и других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав;

- совершение надписей на правоустанавливающих документах и выдача удостоверений о произведенной государственной регистрации прав.

Внесение записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним является одним из этих действий. Поэтому, полагаем, ошибочно было бы отождествлять рассматриваемую обеспечительную меру с приостановлением всех вышеуказанных действий.

С точки зрения действующего законодательства применение этой обеспечительной меры в административном судопроизводстве допустимо ровно в той же мере, что и приостановление государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

# 6. Приостановление действия свидетельства о государственной регистрации права

"ФГУП "ЦНИИ "Агроинформсистема" обратился в Арбитражный суд города Москвы с иском к Москомрегистрации о признании недействительной государственной регистрации права собственности города Москвы на здание по адресу: 123001, г. Москва, ул. Большая Садовая, д. 2/46, строение 1 к Москомрегистрации...

Одновременно истцом было заявлено ходатайство об обеспечении исковых требований в виде приостановления действия решения о регистрации права собственности регистрации города Москвы на здание по адресу: 123001, г. Москва, ул. Большая Садовая, д. 2/46, строение 1 с приостановлением действия свидетельства о государственной регистрации права серии 77 АА 235624 от 14 января 2003 года.

Определением от 6 февраля 2003 года в принятии указанных мер по обеспечению иска было отказано, поскольку суд посчитал невозможным приостановить действие исполненного акта государственной регистрации права и документа, являющегося подтверждением этой регистрации"[\*(178)](#sub_99178).

Абсолютно согласны с аргументацией, изложенной в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа.

В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 14 Закона о госрегистрации прав на недвижимое имущество проведенная государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимое имущество удостоверяется свидетельством о государственной регистрации прав. Таким образом, свидетельство лишь подтверждает конкретный юридический факт.

Иначе говоря, нужно разграничивать юридическую действительность документа (его "действие" в бытовом понимании) и действие тех решений, которые предполагают совершение конкретных юридических волевых актов. Равным образом необходимо различать установительные решения[\*(179)](#sub_99179), которые хотя и не предполагают совершения действий, но сами влекут определенные правовые последствия, и свидетельства о праве, только лишь подтверждающие проведенную государственную регистрацию права.

И еще один довод. В соответствии с п. 77 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним[\*(180)](#sub_99180) государственная регистрация сделки в отношении недвижимого имущества удостоверяется штампом регистрационной надписи на документах, проставляемом на оригинале документа, выражающего содержание сделки. С точки зрения правовой природы такой штамп ничем не отличается от свидетельства о государственной регистрации права: оба они лишь подтверждают определенные юридические факты. Между тем вряд ли кто-либо всерьез будет утверждать о допустимости приостановления действия штампа.

# 7. Приостановление действия свидетельств, выдаваемых в связи с внесением записи в Единый государственный реестр юридических лиц и Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей

"Кудряшов Юрий Александрович, являющийся акционером открытого акционерного общества "Сервис-фирма "Ардис" (далее - Общество), обратился в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании незаконными действий Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам N 11 по Санкт-Петербургу по внесению в Единый государственный реестр юридических лиц (далее - Реестр) записи от 03.11.2004 N 2047844045038 (далее - Запись) о том, что руководителем Общества является Ухарский Алексей Валентинович, и о признании недействительным свидетельства от 03.11.2004 серии 78 N 005160197 (далее - Свидетельство).

К участию в деле в качестве заинтересованного лица привлечено Общество.

Определением от 10.12.2004, законность и обоснованность которого в апелляционном порядке не проверялись, удовлетворено ходатайство Кудряшова Ю.А. об обеспечении заявления, приостановлено действие Свидетельства и Записи в Реестре до вступления решения по настоящему делу в законную силу"\*(181).

Пунктом 3 ст. 11 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"[\*(182)](#sub_99182) (далее - Закон о госрегистрации юрлиц и индивидуальных предпринимателей) предусмотрено, что регистрирующий орган не позднее одного рабочего дня с момента государственной регистрации выдает (направляет) заявителю документ, подтверждающий факт внесения записи в соответствующий государственный реестр.

Правительство РФ[\*(183)](#sub_99183) утвердило следующие документы:

- свидетельство о государственной регистрации юридического лица;

- свидетельство о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц;

- свидетельство о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц о юридическом лице, зарегистрированном до 1 июля 2002 г.;

- свидетельство о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя;

- свидетельство о внесении записи в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей;

- свидетельство о государственной регистрации прекращения физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя;

- свидетельство о внесении в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей записи об индивидуальном предпринимателе, зарегистрированном до 1 января 2004 г.

Допустимо ли приостановление действия данных свидетельств? Ответ (так же, как и применительно к свидетельствам о регистрации права) будет отрицательным: в ст. 11 Закона о госрегистрации юрлиц и индивидуальных предпринимателей законодатель последовательно разграничивает решение о государственной регистрации как волевой акт соответствующего государственного органа и свидетельство как документ, только лишь подтверждающий конкретный юридический факт, а потому приостановление действия вышеуказанных свидетельств недопустимо.

# 8. Приостановление действия записи в Едином государственном реестре юридических лиц и Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей

Данная обеспечительная мера встречается достаточно редко (см. содержание приведенного в предыдущем [пункте](#sub_20327) определения Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 марта 2005 г. по делу N А56-51094/04).

Обратим внимание на то, что вносимой в Единый государственный реестр записи придается самостоятельное юридическое значение: "моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом соответствующей записи в соответствующий государственный реестр" (п. 2 ст. 11 Закона о госрегистрации юрлиц и индивидуальных предпринимателей). Поэтому очевидно, что саму запись не следует отождествлять ни с решением о государственной регистрации, ни с выдаваемым на его основе свидетельством.

Между тем по своей правовой природе запись более близка к свидетельству, поскольку также не предполагает совершения каких-либо действий. Запись в известном смысле - это правовой результат, а свидетельство - его подтверждение. Не случайно законодатель употребляет выражение "внесение записи". Именно внесение записи (но не сама запись и не ее последствия) представляет собой действие - действие, совершаемое на основании решения.

Поэтому говорить о приостановлении действия записи столь же некорректно, сколь и приостанавливать действие свидетельства.

Здесь же отметим, что если бы между моментом вынесения решения о государственной регистрации и моментом внесения записи существовал определенный промежуток времени, то это вполне допускало бы применение такой обеспечительной меры, как приостановление действий по внесению записи в Единый государственный реестр.

# 9. Наложение ареста на имущество иных (помимо участвующих в деле государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц) лиц при оспаривании решений, действий (бездействия) органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним

"Закрытое акционерное общество "Телеграф" обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Учреждению юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним на территории города Москвы (Мосрегистрация) о признании незаконными действий Мосрегистрации.

Определением от 7 апреля 2004 года арбитражный суд удовлетворил ходатайство истца о принятии мер по обеспечению иска и наложил арест на часть здания, расположенного по адресу: г. Москва, ул. Тверская, дом 7 (общая площадь 31 802,6 кв. м)...

В кассационной жалобе на определение от 7 апреля 2004 года о принятии обеспечительных мер ОАО "Центральный телеграф" просит его отменить, ссылаясь на то, что предметом рассмотрения по настоящему делу является признание незаконным действия государственного органа. Данное заявление не направлено на признание каких-либо прав на указанное недвижимое имущество и требования ЗАО "Телеграф" не носят вещно-правового характера, поскольку ЗАО "Телеграф" не оспаривает данным заявлением право собственности ОАО "Центральный телеграф" на недвижимое имущество. Таким образом, в случае удовлетворения указанного заявления ЗАО "Телеграф" исполнение судебного решения о признании действий Москомрегистрации незаконными никаким образом не зависит от реализации ОАО "Центральный телеграф" своих правомочий собственника указанного недвижимого имущества.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в качестве обеспечительной меры предусматривается наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику. На момент принятия обеспечительных мер ОАО "Центральный телеграф" вообще не являлось лицом, участвующим в деле. И только после обращения в суд с ходатайством о привлечении к участию в деле, ОАО "Центральный телеграф" вступило в процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, а не в качестве ответчика...

Представитель ЗАО "Телеграф" в отзыве на жалобу и в устном выступлении возражал против удовлетворения жалобы, считая обжалуемое определение законным и обоснованным в связи со следующим...

Основанием для заявления явились необоснованные действия ответчика по внесению записи о переходе права собственности на объекты недвижимости с истца на ОАО "Центральный телеграф". Данное действие было осуществлено Мосрегистрацией на основании решения от 16.09.2004 по делу N А40-24316/03-63-276 Арбитражного суда города Москвы, в соответствии с которым договор о создании ЗАО "Телеграф" от 28.04.1998 в части оплаты акций ЗАО "Телеграф" недвижимым имуществом ОАО "Центральный телеграф" признан ничтожной сделкой. В удовлетворении требования о возврате недвижимого имущества в собственность ОАО "Центральный телеграф" было отказано.

Таким образом, именно в результате действий по необоснованной перерегистрации права собственности на объекты недвижимости право собственности на указанные объекты было незаконно перерегистрировано на ОАО "Центральный телеграф", и предметом требования ЗАО "Телеграф" по настоящему делу являлось как раз понуждение ответчика внести запись о праве собственности ЗАО "Телеграф".

Поэтому применение указанных мер было обоснованно и связано с тем, что в случае совершения ответчиком действий по дальнейшей перерегистрации прав на объекты недвижимости удовлетворение требований ЗАО "Телеграф" было бы невозможно исполнить в части понуждения ответчика внести запись в отношении объектов недвижимости на ЗАО "Телеграф"...

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы и отзыва на нее, заслушав явившихся представителей, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судом норм процессуального права, кассационная инстанция находит обжалуемое определение подлежащим отмене с принятием нового решения об отказе в принятии заявленных обеспечительных мер.

На основании пункта 1 части 1 статьи 91 Арбитражного процессуального кодекса РФ обеспечительными мерами могут быть наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц.

Часть здания... на которые был наложен арест определением от 7 апреля 2004 года, принадлежат ОАО "Центральный телеграф", которое ответчиком не является.

Таким образом, принятая судом обеспечительная мера в виде наложения ареста на имущество лица, не являющегося ответчиком, прямо противоречит указанной норме"[\*(184)](#sub_99184).

Допустима ли рассматриваемая обеспечительная мера, учитывая, что в АПК РФ содержится такая мера, как наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц (п. 1 ч. 1 ст. 91 АПК РФ)?

Как видно из вышеприведенного судебного постановления, некоторые арбитражные суды исключали возможность ареста имущества иных (помимо участвующих в деле государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц) лиц.

Однако в практике выявлен и иной подход.

"1. Допустимо ли при оспаривании зарегистрированного права собственности на недвижимое имущество (или акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество) применять такую обеспечительную меру как арест недвижимого имущества?

Сторонники одной точки зрения полагают, что применение обеспечительной меры в виде ареста вполне оправданно.

Иная точка зрения состоит в том, что подобная мера нарушает права и интересы собственника.

В соответствии со статьями 90, 91 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) обеспечительные и предварительные обеспечительные меры (далее - обеспечительные меры) принимаются судом, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Обеспечительные меры должны соответствовать заявленным требованиям, то есть быть непосредственно связанными с предметом спора, соразмерными заявленному требованию, необходимыми и достаточными для обеспечения исполнения судебного акта или предотвращения ущерба.

При разрешении вопроса о необходимости принятия обеспечительных мер суд, исходя из предмета заявленного искового требования и возможного судебного решения по данному иску, должен удостовериться в том, что в случае удовлетворения искового требования непринятие именно этой меры затруднит или сделает невозможным исполнение судебного акта.

С этих позиций наиболее правильным было бы применять по данной категории споров такую обеспечительную меру как запрет на распоряжение имуществом, не лишая собственника возможности пользования и владения.

Обеспечительная мера не должна приводить к нарушению прав и интересов лиц, участвующих в деле, а также создавать фактическую невозможность осуществления собственником своих правомочий.

По результатам обсуждения Научно-консультативный совет пришел к следующим выводам по обозначенной проблеме.

В соответствии со статьей 51 Федерального закона "Об исполнительном производстве" от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ арест имущества состоит из описи имущества, объявления запрета распоряжаться им, а при необходимости - ограничения права пользования имуществом, его изъятия или передачи на хранение. Ограничение в виде передачи имущества на хранение определяется судебным приставом-исполнителем в каждом конкретном случае с учетом свойств имущества, значимости его для собственника или владельца, хозяйственного, бытового или иного использования и других факторов. Согласно статье 53 данного Федерального закона хранитель имущества назначается судебным приставом-исполнителем.

Таким образом, арест состоит из запрета распоряжения и, при необходимости, ограничения пользования и владения, которые применяются как в совокупности, так и отдельно.

Обеспечительные меры применяются исходя из особенностей конкретного дела.

При наложении ареста на имущество судьям надлежит исходить из того, что обеспечительные меры, применяемые арбитражным судом должны быть соразмерны не только требованиям, в обеспечение которых они принимаются, но и последствиям, к которым может привести принятие обеспечительных мер. Оценка соразмерности производится арбитражным судом с учетом соотносимости права и интереса, о защите которых просит заявитель, стоимости имущества, на которое он просит наложить арест, либо имущественных последствий запрещения совершения определенных действий должнику, а также на основе иных критериев.

Обеспечительная мера в виде запрета на распоряжение оспариваемым имуществом корреспондирует предмету иска. Необходимость ее применения обусловлена наличием угрозы отчуждения имущества лицом, право собственности которого оспаривается"[\*(185)](#sub_99185).

Полагаем, что при разрешении вопроса о допустимости ареста имущества иных (помимо участвующих в деле государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц) лиц, необходимо исходить из следующего.

Во-первых, такая обеспечительная мера, как наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц (п. 1 ч. 1 ст. 91 АПК РФ), рассчитана, прежде всего, на исковое производство (в частности, на случаи, когда между истцом и ответчиком идет спор о правовой принадлежности конкретного имущества). Однако при оспаривании решений, действий (бездействия) регистрирующего органа последний никакими гражданскими правами в отношении имущества, на которое налагается арест, не обладает. Поэтому обеспечительная мера п. 1 ч. 1 ст. 91 АПК РФ вообще не может истолковываться как ограничивающая действие обеспечительных мер, применяемых в административном судопроизводстве.

Во-вторых, при оспаривании решений, действий (бездействия) регистрирующего органа предметом спора является то имущественное право, с которым связано оспариваемое решение, действие (бездействие). Однако само имущественное право теснейшим образом связано с соответствующим имуществом. И здесь совершенно очевидно, что возможное отчуждение этого имущества вполне может привести к ситуации невозможности либо затруднительности исполнения судебного акта. Действительно, как поступать регистрирующему органу, если к моменту исполнения судебного решения о признании недействительным отказа в государственной регистрации права, само имущество уже будет отчуждено другому субъекту?

Поэтому нет никаких принципиальных препятствий для наложения ареста на имущество иных (помимо участвующих в деле государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц) лиц.

# 10. Наложение ареста на имущество иных (помимо участвующих в деле государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц) лиц при оспаривании решений, действий (бездействия) органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей

"Гражданин Шариков Борис Глебович обратился в Смольнинский федеральный суд Центрального района города Санкт-Петербурга с иском к Регистрационной палате Администрации Санкт-Петербурга (далее - регистрационная палата) о признании недействительным решения регистрационной палаты от 21.12.2001 N 262353 о регистрации закрытого акционерного общества "Выборгская топливная компания" (далее - ЗАО "Выборгская топливная компания"), созданного путем реорганизации в форме слияния закрытого акционерного общества "Вэнко" (далее - ЗАО "Вэнко") и общества с ограниченной ответственностью "Балтика" (далее - ООО "Балтика").

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ЗАО "Выборгская топливная компания" и ЗАО "Вэнко".

Решением от 20.03.2002 исковые требования удовлетворены.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда решение от 20.03.2002 отменено, дело направлено на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей.

Определением от 04.09.2002 дело по иску гражданина Шарикова Б.Г. к регистрационной палате о признании недействительным решения от 21.12.2001 N 262353 о государственной регистрации ЗАО "Выборгская топливная компания" передано для рассмотрения по существу в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Гражданин Шариков Б.Г. обратился с ходатайством о принятии мер по обеспечению иска и просил суд... наложить арест на указанные выше объекты недвижимого имущества...

Определением от 18.10.2002 заявление гражданина Шарикова Б.Г. о принятии мер по обеспечению иска оставлено без удовлетворения.

Постановлением апелляционной инстанции от 02.12.2002 определение от 18.10.2002 отменено, ходатайство гражданина Шарикова Б.Г. удовлетворено. Наложен арест на транспортные средства и объекты недвижимого имущества ЗАО "Выборгская топливная компания" согласно прилагаемому перечню...

Суд кассационной инстанции полагает, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению.

В соответствии с пунктом 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Гражданином Шариковым Б.Г. предъявлен иск о признании недействительным решения регистрационной палаты от 21.12.2001 N 262353 о регистрации ЗАО "Выборгская топливная компания", то есть о признании недействительным ненормативного акта. Исходя из заявленных исковых требований, нельзя сделать вывод о том, что непринятие обеспечительных мер, указанных в постановлении апелляционной инстанции, может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта по настоящему делу.

Вместе с тем, в материалах дела не имеется доказательств, подтверждающих, что непринятие этих обеспечительных мер может причинить заявителю значительный ущерб"[\*(186)](#sub_99186).

Допустимо ли при оспаривании решений, действий (бездействия) органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, налагать арест на имущество того юридического лица, в отношении которого возник корпоративный спор?

Ответ должен быть отрицательным, если иметь в виду исключительно затруднительность или невозможность исполнения судебного акта. Дело, конечно же, не в том, что оспаривается ненормативный акт (как это указано в вышеприведенном постановлении арбитражного суда кассационной инстанции). Принципиально важно другое: в подобных делах предметом спора выступают либо правовой статус юридического лица, либо само юридическое лицо[\*(187)](#sub_99187). Поэтому для исполнения судебного акта совершенно безразлично, будет ли указанное юридическое лицо обладать миллионными активами либо, наоборот, иметь нулевой баланс.

Однако если исходить из возможности причинения заявителю значительного ущерба, то вполне допустима ситуация, при которой заявитель (например участник общества), оспаривая решение налогового органа о регистрации, к примеру, присоединения общества к другому юридическому лицу, документально доказывает, что в результате возможного отчуждения недвижимого имущества значительно изменится доля заявителя в чистых активах в "материнском" юридическом лице по сравнению с той долей, которая была у него в присоединенном обществе.

# 11. Приостановление исполнения оспариваемого акта, решения

Приостановление исполнения оспариваемого акта, решения по своей сути аналогично временному запрету исполнения тех мероприятий, которые предусматриваются оспариваемым актом, решением.

Напомним, что ВАС РФ отождествляет собственно приостановление действия ненормативного правового акта, решения и запрет исполнения тех мероприятий, которые предусматриваются данным актом, решением[\*(188)](#sub_99188). Поэтому если согласиться с позицией ВАС РФ, то вывод может быть только один: приостановление исполнения оспариваемого акта, решения не является самостоятельной обеспечительной мерой, поскольку по содержанию совпадает с мерой, предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

Однако в [п. 2.1.7](#sub_2017) настоящей книги указывалось на необоснованность предлагаемого ВАС РФ ограничительного толкования: приостановление действия ненормативного правового акта, решения по объему шире, нежели просто запрет его исполнения. Следовательно, приостановление исполнения оспариваемого акта, решения необходимо рассматривать как самостоятельную обеспечительную меру.

В случаях когда заявители ходатайствовали о приостановлении исполнения оспариваемого акта, решения, некоторые арбитражные суды первой инстанции отказывали в удовлетворении обеспечительного ходатайства исключительно по причине его несоответствия требованиям ч. 3 ст. 199 АПК РФ. Однако арбитражные суды кассационной инстанции, не вдаваясь в подобную "казуистику", рассматривали обжалуемое определение с точки зрения наличия оснований ч. 2 ст. 90 АПК РФ.

"Акционер ОАО "Тольяттиазот" - Щеглов С.М. обратился в Арбитражный суд г. Москвы к Министерству Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства с заявлением о признании недействительным решения и предписания МАП РФ по делу N 105/427-01.

Щеглов С.М. обратился в Арбитражный суд г. Москвы с ходатайством о приостановлении исполнения решения и предписания МАП РФ в порядке ст. ст. 90-91 АПК РФ, мотивируя это тем, что исполнение решения и предписания повлечет значительные и невосполнимые материальные затраты и может привести к неблагоприятным последствиям.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 18.03.2003, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 07.05.2003, Щеглову С.М. отказано в принятии обеспечительных мер в связи с тем, что ст. 91, ч. 3 ст. 199 АПК РФ не предусматривает возможность приостановления исполнения оспариваемого акта, решения.

Истец не доказал, что непринятие указанных им обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также причинение значительного ущерба заявителю.

В кассационной жалобе представитель Щеглова С.М. ставит вопрос об отмене судебных актов, указывая на нарушение судом норм процессуального права, а именно: п. 1 ст. 91 АПК РФ, ч. 1 ст. 197, ч. 3 ст. 9 АПК РФ[\*(189)](#sub_99189).

Проверив материалы дела, правильность применения норм материального и процессуального права, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены судебных актов.

В соответствии с п. 3 ст. 199 АПК РФ[\*(190)](#sub_99190) по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения.

В силу п. 2 ст. 90 АПК РФ[\*(191)](#sub_99191) основаниями для принятия обеспечительных мер является наличие следующих условий: если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Согласно ч. 1 ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Арбитражным судом установлено, что заявитель не представил доказательств того, что непринятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также причинит ему значительный ущерб"[\*(192)](#sub_99192).

Представляется, что нет никаких законодательных препятствий для применения данной обеспечительной меры, за исключением случаев, когда приостановление исполнения оспариваемого акта, решения касается сферы принудительного исполнения (еще раз повторимся: приостановление исполнительного производства - совершенно самостоятельный процессуальный институт).

# 12. Приостановление действия иных (неоспариваемых) актов, решений

Как указывалось выше[\*(193)](#sub_99193), некоторые арбитражные суды категорично отказывали в применении данной обеспечительной меры, указывая, что ч. 3 ст. 199 АПК РФ допускает приостановление действия лишь оспариваемых актов, решений. Подобная аргументация не может быть признана состоятельной, поскольку специальное выделение законодателем меры, предусмотренной в ч. 3 ст. 199 АПК РФ, само по себе не может исключать иные обеспечительные меры в силу открытости перечня обеспечительных мер.

Другое дело, что при приостановлении действия иных (неоспариваемых) актов, решений достаточно сложно обосновать причинно-следственную связь между непринятием обеспечительной меры и предусмотренными в ч. 2 ст. 90 АПК РФ обеспечительными основаниями. Однако, полагаем, как минимум один случай напрашивается сам собой: при приостановлении действия актов, решений, принятых во исполнение оспариваемых актов, решений (особенно если они касаются индивидуально-определенного имущества), вполне можно утверждать, что последующие юридические акты, принятые в отношении спорного имущества, только лишь усложнят восстановление нарушенных прав заявителя.

Более конкретный пример. Обжалуется решение муниципального органа о прекращении права бессрочного пользования на земельный участок, при этом на основании иного (более позднего) решения этот же участок должен быть продан другому частному лицу. Очевидно, что приостановление действия решения о продаже участка предотвратит незаконное отчуждение и тем самым исключит ненужные коллизии при исполнении судебного решения.

# 13. Запрет юридическому лицу, решение о государственной регистрации которого оспаривается, совершать действия, направленные на применение юридического статуса

"Ленинградское областное государственное унитарное предприятие "Леноблжилкомхоз" (далее - Предприятие) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Гатчинскому району Ленинградской области (далее - Инспекция) о признании недействительной государственной регистрации изменений, внесенных в учредительные документы Ленинградского областного дочернего государственного унитарного предприятия жилищно-коммунального хозяйства "Ленжилкомсервис" (далее - Дочернее предприятие), в соответствии с которыми из названия последнего исключено слово "дочернее".

Дочернее предприятие привлечено к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

При подаче иска Предприятием заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде запрещения ответчику и третьему лицу совершать юридически значимые действия в отношении Дочернего предприятия.

Определением от 14.01.2003 Инспекции и Дочернему предприятию запрещено совершать действия, направленные на "применение юридического статуса" Дочернего предприятия до вступления решения в законную силу...

Согласно частям 1 и 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры), если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

По мнению суда кассационной инстанции, непринятие такой меры, как запрещение ответчику и третьему лицу совершать действия, направленные на "применение юридического статуса" Дочернего предприятия, не может повлечь затруднительность либо невозможность исполнения судебного акта о признании недействительным решения о государственной регистрации изменений учредительных документов третьего лица, а также причинение истцу значительного ущерба...

Ходатайство истца не содержало просьбы о принятии указанных в определении от 14.01.2003 обеспечительных мер.

Принятые меры по существу направлены на лишение третьего лица правоспособности и не соответствуют установленному частью 2 статьи 91 АПК РФ правилу, согласно которому обеспечительные меры должны быть соразмерны заявленному требованию"[\*(194)](#sub_99194).

Почему данная мера выделена здесь в качестве самостоятельной, ведь п. 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ прямо предусмотрена обеспечительная мера в виде запрета ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора?

Дело в том, что речь в данном случае идет не о строго определенных действиях, а о любых действиях юридического лица: рассматриваемая мера по сути вообще запрещает юридическому лицу совершать какие-либо юридически значимые действия (как-то по-иному истолковать выражение "применение юридического статуса" вряд ли возможно). Подчеркнем: нередко в судебных актах упоминается запрет на "совершение любых действий".

"Общество с ограниченной ответственностью "Отдых" (далее - ООО "Отдых") обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением к Совету депутатов Светлогорского городского округа Калининградской области, главе Светлогорского городского округа Калининградской области о признании недействующими в части утверждения тарифов на теплоснабжение и водоснабжение для прочих потребителей следующих нормативных правовых актов: решений Совета депутатов Светлогорского городского округа от 05.11.2002 N 121, от 05.02.2003 N 11, постановлений главы Светлогорского городского округа от 11.11.2002 N 785 и от 12.02.2003 N 89...

Определением от 08.08.2003 суд удовлетворил ходатайство заявителя об обеспечении иска путем запрета МУП "Теплосеть" совершать любые действия по ограничению и прекращению подачи тепловой энергии ООО "Отдых" до вступления решения суда в законную силу"[\*(195)](#sub_99195).

"Заместитель прокурора г. Москвы обратился в Арбитражный суд г. Москвы с иском в интересах Минкультуры России и Минимущества России к Правительству Москвы о признании недействительным его постановления от 27.03.2001 N 299-ПП "О регистрации в государственной собственности г. Москвы недвижимых памятников истории и культуры, находящихся в оперативном управлении Главного управления памятников г. Москвы" в части, касающейся объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения...

заявило ходатайство, в котором просило суд принять меры по обеспечению иска, запретив Москомрегистрации совершать любые действия по регистрации указанного в исковом заявлении недвижимого имущества"[\*(196)](#sub_99196).

Однако даже такие "любые действия" (как видно из приведенных судебных актов) имеют свои (и притом весьма четкие) границы.

Насколько допустима такая обеспечительная мера?

Высший Арбитражный Суд РФ, рассматривая более частный вопрос (о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров), указал: "Принимая решения о применении обеспечительных мер, суду надлежит учитывать, что они не должны приводить акционерное общество к фактической невозможности осуществлять свою деятельность или к существенному затруднению его деятельности"[\*(197)](#sub_99197). С этих позиций запрет на совершение действий, направленных на применение юридического статуса, конечно же, недопустим.

Впрочем, недопустимость подобной обеспечительной меры достаточно очевидна и без обращений к разъяснениям ВАС РФ: запрет юридическому лицу совершать какие-либо юридически значимые действия касается всей сферы частных и публичных отношений, в которые может и должно вступать юридическое лицо. Иначе говоря, такой запрет будет касаться в том числе и всех налоговых и административных обязанностей юридического лица. Такой подход (независимо от характера материальных требований) нельзя признать разумным.

# 14. Запрет органу, осуществляющему государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, совершать действия по передаче регистрационного дела

"Закрытое акционерное общество "Морская холдинговая компания" (ЗАО "Морская холдинговая компания"), открытое акционерное общество "Саско-стокс" (ОАО "Саско-стокс") обратились в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными действий Инспекции МНС РФ по Рузскому району Московской области (ИМНС по Рузскому району МО) по государственной регистрации изменений, внесенных в учредительные документы ЗАО "Морская холдинговая компания", и изменению сведений о юридическом лице, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ).

От заявителей поступило ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде запрета ИМНС по Рузскому району МО передавать регистрационное дело ЗАО "Морская холдинговая компания" в иной регистрирующий орган.

Определением Арбитражного суда Московской области от 21 декабря 2004 года ходатайство об обеспечении иска удовлетворено"[\*(198)](#sub_99198).

Данная обеспечительная мера, безусловно, является самостоятельной, поскольку устанавливаемый ею запрет не тождественен запрету совершать действия, касающиеся предмета спора (п. 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ).

Полагаем, что адресованный органу, осуществляющему государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, запрет совершать действия по передаче регистрационного дела вполне допустим.

В соответствии с п. 4 ст. 18 Закона о госрегистрации юрлиц и индивидуальных предпринимателей в случае внесения изменений в сведения о юридическом лице в связи с переменой места нахождения юридического лица регистрирующий орган вносит в Единый государственный реестр юридических лиц соответствующую запись и пересылает регистрационное дело в регистрирующий орган по новому месту нахождения юридического лица. Поэтому если заявитель сможет обосновать, что передача регистрационного дела повлечет невозможность (затруднительность) в исполнении судебного акта либо причинит ему значительный ущерб, арбитражный суд должен будет вынести соответствующее обеспечительное определение.

# 15. Запрет государственному органу, органу местного самоуправления, иным органам и должностным лицам принимать решения на основе фактов, установленных оспариваемым действием

"Закрытое акционерное общество "Глобэксбанк" обратилось в арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Центральному банку России о признании незаконными действий по выявлению ненадлежащих активов в источниках основного капитала, оформленных в форме выводов, содержащихся в акте проверки от 26.09.2003 N 33-10-04/54374 ДСП.

В порядке обеспечения иска общество обратилось с ходатайством о принятии мер по обеспечению иска в виде запрещения ответчику совершать действия и принимать решения по отраженным в акте проверки фактам или признакам формирования источников собственных средств (капитала).

Определением от 13 октября 2003 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 5 декабря 2003 года Арбитражного суда г. Москвы, ходатайство удовлетворено. Центральному банку России запрещено: совершать действия и принимать решения по отраженным в акте инспекционной проверки ЗАО "Глобэксбанк" от 26 сентября 2003 года N 33-10-04/54374 ДСП фактам или признакам формирования источников собственных средств с использованием инвесторами ненадлежащих активов до вступления решения суда по настоящему делу в законную силу.

При этом суд исходил из того, что непринятие мер по обеспечению иска может затруднить исполнение решения суда и причинить значительный ущерб обществу и его акционерам, поскольку дальнейшие действия Банка России могут привести к уменьшению основного капитала кредитной организации и приведет к снижению рыночной стоимости акций, что противоречит ст. 35 Конституции РФ...

Кассационная инстанция Федерального арбитражного суда Московского округа, выслушав представителей сторон, их доводы и соображения, проверив в порядке ст. 284 АПК РФ правильность применения норм материального и процессуального права, не находит оснований для отмены судебных актов.

В соответствии с ч. 2 ст. 90 АПК РФ арбитражный суд вправе наложить обеспечительные меры на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта.

По настоящему делу, руководствуясь указанной нормой закона, арбитражный суд наложил обеспечительные меры в пределах своих полномочий, предусмотренных ст. 91 АПК РФ, поскольку пункт 2 части 1 данной статьи предусматривает запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора. Мотивы изложенного решения подробно изложены в определении суда.

Довод кассационной жалобы о том, что обжалуемым определением арбитражного суда Центральному банку России запрещено реализовывать свои надзорные функции, предоставленные ФЗ "О Центральном банке России", так как запрет касался совершения определенных действий по конкретному делу - не может быть признан правильным, поскольку проверка законности действий Центрального банка в отношении заявителя проверялась судом по жалобе ЗАО "Глобэксбанк", от результатов рассмотрения данного дела зависят дальнейшие действия Центрального банка.

Принятие обеспечительных мер никаких неблагоприятных последствий для Центрального банка России не повлекло"[\*(199)](#sub_99199).

Не вызывает сомнений, что подобный запрет является самостоятельной обеспечительной мерой, поскольку здесь речь идет о запрете принимать решения (а не совершать действия).

Никаких принципиальных препятствий для применения данной обеспечительной меры не усматривается: если допустим запрет действий, совершение которых предполагается оспариваемым решением, то почему должна быть исключена "зеркальная" обеспечительная мера (запрет на принятие решений в случае, когда само решение должно быть вынесено на основе фактов, установленных оспариваемым действием)?

# Глава 3. Основания применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве

Как указывалось выше[\*(200)](#sub_99200), ВАС РФ вполне обоснованно указал на то, что положения гл. 8 АПК РФ распространяются в том числе и на процедуру приостановления действия оспариваемого акта, решения. Поэтому основания применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве в точности совпадают с общими основаниями.

Частью 2 ст. 90 АПК РФ установлен исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых применяются обеспечительные меры:

- в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю;

- если непринятие обеспечительных мер может затруднить исполнение судебного акта;

- если непринятие обеспечительных мер может сделать невозможным исполнение судебного акта.

# 3.1. Предотвращение причинения значительного ущерба заявителю

Предотвращение причинения значительного ущерба заявителю как основание применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве не вызывает каких-либо сомнений: к примеру, необоснованное бесспорное списание денежных средств со счета заявителя до рассмотрения дела об оспаривании решения налогового органа может повлечь серьезные экономические последствия для налогоплательщика.

Анализ практики арбитражных судов кассационной инстанции показывает, что существуют различные подходы к вопросам доказывания возможности причинения значительного ущерба. Связано это, прежде всего, с тем, что в арбитражных судах отсутствует единство в понимании термина "ущерб" применительно к ч. 2 ст. 90 АПК РФ. Видимо, в связи с этим ВАС РФ посчитал необходимым специально указать, что понятие "ущерб", использованное в ч. 2 ст. 90 АПК РФ, охватывает:

- ущерб, определяемый по правилам ст. 15 ГК РФ;

- неблагоприятные последствия, связанные с ущемлением чести, достоинства и деловой репутации[\*(201)](#sub_99201).

Итак, некоторые арбитражные суды, мотивируя возможность причинения значительного ущерба, исходили из суммы возможных убытков.

"Кроме того, ОАО "Мосэнерго" может быть причинен значительный ущерб, который согласно предоставленным расчетам общества, исследованным и проверенным судом, составит 3 376 708 000 рублей"[\*(202)](#sub_99202).

"Кассационная инстанция считает, что арбитражный суд обоснованно воспользовался правом, предоставленным ему указанными выше статьями Кодекса, поскольку, во-первых, имеется ходатайство о приостановлении оспариваемого решения, во-вторых, непринятие данной меры, может привести к значительному ущербу для заявителя - 2 298 207 руб. 75 коп."[\*(203)](#sub_99203)

Однако такой подход отнюдь не являлся превалирующим. Применительно к случаям оспаривания решений налоговых органов арбитражные суды зачастую ограничивались, по сути, лишь констатацией того, что само по себе необоснованное бесспорное списание денежных средств со счета заявителя до рассмотрения налогового спора может повлечь причинение для налогоплательщика значительного ущерба (безотносительно к вопросам о характере такого ущерба, возможности его наступления и т.п.).

"...Суд первой инстанции, удовлетворяя заявление общества о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого решения до рассмотрения спора по существу, правомерно признал, что непринятие таких мер может... причинить значительный ущерб заявителю, так как к моменту рассмотрения дела налог и пени, законность начисления которых будет проверяться в арбитражном суде, может быть взыскан в бесспорном порядке"[\*(204)](#sub_99204).

"Кассационная инстанция считает, что исполнение инкассового поручения налоговой инспекции на списание с расчетного счета общества 5880000 руб. может повлечь за собой причинение заявителю значительного имущественного ущерба"[\*(205)](#sub_99205).

"Удовлетворяя заявление о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого решения налогового органа до вступления решения арбитражного суда в законную силу, арбитражный суд исходил из того, что принятие обеспечительных мер имеет целью предотвращение значительного ущерба заявителю.

Ущерб в случае непринятия судом обеспечительных мер может быть выражен в том, что налоговый орган в соответствии со статьей 46 Налогового кодекса Российской Федерации имеет право и обязан в бесспорном порядке взыскать с общества недоимку по налогу путем направления в банк, в котором открыты счета налогоплательщика, инкассового поручения на списание соответствующей суммы недоимки"[\*(206)](#sub_99206).

"Поскольку сумма налоговых платежей, подлежащая взысканию с ОАО "Тулачермет" по решению налогового органа и оказавшаяся под воздействием обеспечительных мер, составила более 70 млн. рублей, у суда были все основания полагать, что, в случае признания этого решения недействительным, ответчик может понести значительный материальный ущерб"[\*(207)](#sub_99207).

В некоторых случаях арбитражные суды (не ограничиваясь констатацией того, что само по себе необоснованное бесспорное списание денежных средств повлечет причинение заявителю значительного ущерба) как на следствие исполнения обжалуемого решения указывали на обстоятельства, препятствующие нормальной деятельности заявителя.

"Исполнение решения налоговой инспекции лишит заявителя "оборотных средств, необходимых для осуществления текущей хозяйственной и научной деятельности, то есть причинит ему значительный ущерб"[\*(208)](#sub_99208).

"Судами принято во внимание, что истец оспаривает правомерность вынесенного решения налогового органа, на основании которого в период рассмотрения спора может произойти бесспорное списание денежных средств. Поскольку оспариваемым решением налогового органа с налогоплательщика взыскиваются суммы, которые являются для него существенными и законность этого решения, а также выставленного на его основе требования проверяются судом, арбитражный суд сделал правомерный вывод о том, что непринятие обеспечительных мер может причинить ущерб заявителю. Даже временное выбытие из оборота предприятия оспариваемых сумм может затруднить его экономическую деятельность"[\*(209)](#sub_99209).

"Как видно из материалов дела и установлено судом, в обоснование необходимости принятия обеспечительных мер заявитель указал на то, что обжалуемые решения Инспекции создают существенные препятствия в деятельности Общества, поскольку лишают возможности осуществлять безналичные расчеты (лист дела 14). В материалах дела имеются выписка по счету Общества от 26.08.2003 и платежный ордер от 26.08.2003 N 1 о зачислении 231 358 руб. 77 коп. на расчетный счет заявителя (листы дела 28, 29).

Таким образом, суд, удовлетворяя ходатайство Общества о принятии обеспечительных мер, пришел к обоснованному выводу о том, что непринятие указанных обеспечительных мер может причинить значительный ущерб заявителю"[\*(210)](#sub_99210).

Имело место также и обоснование ущерба не через обстоятельства, препятствующие нормальной деятельности заявителя, а путем описания конкретных негативных экономических последствий как логического следствия изъятия у заявителя денежных средств (иного имущества).

"Исходя из изложенного, кассационная инстанция считает, что нижестоящими судами сделан правильный вывод о возможности причинения обществу значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер, так как арест имущества, готовой продукции и сырья повлечет остановку предприятия"[\*(211)](#sub_99211).

"Арбитражный суд, удовлетворяя ходатайство завода о приостановлении действия обжалованного решения налоговой инспекции, сослался на то, что исполнение названного решения может причинить заявителю значительный ущерб.

В соответствии с частью 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, в том числе в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Суд апелляционной инстанции всесторонне и полно исследовал представленные в дело доказательства, подтверждающие, что исполнение решения налоговой инспекции может привести к остановке завода в период наибольшей потребности в асфальтобетонной смеси для дорожного покрытия магистральных улиц города Иркутска, поэтому у кассационной инстанции отсутствуют правовые основания для переоценки установленных обстоятельств"[\*(212)](#sub_99212).

"Непринятие обеспечительной меры "может... причинить значительный ущерб заявителю, так как к моменту рассмотрения дела налог и пени, законность начисления которых будет проверяться в арбитражном суде, будут взысканы судебным приставом-исполнителем, что повлечет за собой нарушение нормальной хозяйственной деятельности предприятия"[\*(213)](#sub_99213).

"Общество, обосновывая ходатайство о применении обеспечительных мер, указывало, что исполнение решения налогового органа приведет к остановке производственной деятельности предприятия, к срыву экспортных контрактов, расчетов с поставщиками по договорным обязательствам, нарушение сроков выплаты заработной платы работникам и текущих налоговых платежей.

Арбитражный суд Иркутской области обоснованно, в целях предотвращения причинения значительного ущерба обществу, учел данные обстоятельства и приостановил действие оспариваемого акта"[\*(214)](#sub_99214).

Хотя, отметим, подобное обоснование ущерба находило поддержку не всегда.

"Как видно из материалов дела (том 5, лист дела 1), заявление Общества о принятии обеспечительных мер мотивировано тем, что бесспорное списание денежных средств по решению налогового органа от 28.04.2004 N 2 может повлечь ухудшение его финансово-экономической деятельности, которое негативно скажется на работе федерального железнодорожного транспорта, на качестве предоставляемых услуг по перевозке пассажиров и груза, организации работы по обеспечению безопасности движения, а также на расчетах с бюджетом по уплате текущих платежей и реструктурированной задолженности по обязательным платежам. Между тем никаких доказательств, указывающих на то, что в случае непринятия обеспечительной меры могут возникнуть последствия, поименованные в части 2 статьи 90 Кодекса, Общество не представило.

Заявление рассмотрено судом без проверки его обоснованности и без истребования соответствующих документов. Определение о принятии обеспечительных мер ничем не мотивировано, в частности не указано, какого рода ущерб мог быть причинен налогоплательщику и в чем конкретно выразиться"[\*(215)](#sub_99215).

Наконец, некоторые арбитражные суды выстраивали более сложные логические цепочки: отсутствие денежных средств на счетах налогоплательщика повлечет обращение взыскания на его имущество, что в итоге приведет к остановке производственной деятельности и, следовательно, причинит значительный ущерб заявителю.

"Из материалов арбитражного дела следует, что для осуществления уставной деятельности обществом открыто несколько банковских счетов. Это же подтверждается и банковскими справками, которые находятся в материалах арбитражного дела.

Суды первой и апелляционной инстанций исследовали предоставленные доказательства и, по мнению кассационной инстанции, объективно установили, что взыскание задолженности и сумм налоговых санкций за счет денежных средств организации невозможно, так как на счетах предприятия денежные средства отсутствуют и имеется значительная картотека.

В соответствии с ч. 7 ст. 46 НК РФ и п. 2 ч. 1 ст. 47 НК РФ, при недостаточности или отсутствии денежных средств на счетах налогоплательщика или налогового агента, налоговый орган вправе взыскать налог за счет иного имущества налогоплательщика или налогового агента путем направления соответствующего постановления судебному приставу-исполнителю.

В силу ст. 59 Закона "Об исполнительном производстве", арест и реализация имущества организации-должника осуществляется в следующей очередности: в первую очередь - имущества, непосредственно не участвующего в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности), во вторую очередь - готовой продукции (товаров) и иных материальных ценностей, непосредственно не участвующих в производстве и не предназначенных для непосредственного участия в нем, в третью очередь - объектов недвижимого имущества, а также сырья и материалов, оборудования, других основных средств, предназначенных для непосредственного участия в производстве.

Исходя из изложенного, кассационная инстанция считает, что нижестоящими судами сделан правильный вывод о возможности причинения обществу значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер, так как арест имущества, готовой продукции и сырья повлечет остановку предприятия"[\*(216)](#sub_99216).

Итак, является ли сама по себе возможность списания денежных средств по оспариваемому решению достаточной для обоснования причинения заявителю значительного ущерба? Можно ли обосновывать значительный ущерб обстоятельствами, препятствующими нормальной деятельности заявителя, либо последующими негативными экономическими последствиями? Следует ли рассматривать возможность обращения взыскания на иное (помимо денежных средств) имущество как доказательство значительного ущерба? Наконец, существует ли какая-либо стройная логико-правовая схема, по которой следует устанавливать значительный ущерб, или его установление находится в сфере ничем не ограниченного судебного усмотрения?

Не вызывает сомнений, что необоснованное бесспорное списание денежных средств до рассмотрения налогового спора (равно как и обращение взыскания на иное имущество) может причинить заявителю значительный ущерб. Однако не менее очевидно и то, что отнюдь не любое гипотетическое списание денежных средств повлечет причинение заявителю значительного ущерба: все дело в соотнесении имущественных последствий от временного изъятия из оборота конкретной денежной суммы с имущественным положением самого заявителя.

Действительно, при всей размытости понятия "значительный ущерб" вряд ли найдется юридическое лицо, которое сможет обосновать то, что списание (а точнее - вывод из оборота на несколько месяцев) 1000 руб. повлечет для него значительный ущерб. Напротив, вывод из оборота 100 000 руб. для субъектов малого бизнеса уже может оказаться ощутимым. Чем больше сумма списываемых денежных средств, тем выше вероятность причинения значительного ущерба.

Но - подчеркнем - значительность ущерба хотя и коррелирует с размером выводимых из оборота денежных средств, но по логике должна определяться совокупностью трех предполагаемых обстоятельств, возможность наступления которых тем не менее арбитражный суд должен установить с достаточной вероятностью.

Первое обстоятельство - это собственно обоснование возможного ущерба как некой стоимостной оценки временного изъятия средств из оборота.

Второе обстоятельство - наличие прямой причинно-следственной связи между ущербом и предполагаемым выводом из оборота денежных средств.

Поясним: временное изъятие из оборота средств (в том числе и значительных) не может повлечь ущерб, если юридическое лицо способно надлежащим образом исполнять свои гражданско-правовые и публичные обязанности и без изъятых из оборота денежных средств.

И еще один важный момент: причинно-следственная связь должна устанавливаться между ущербом и исключительно лишь предполагаемым выводом из оборота денежных средств. Недопустимо установление причинно-следственной связи между ущербом и теми решениями (действиями) и их последствиями, которые в будущем могут быть приняты соответствующими органами, если оспариваемое решение не будет исполнено. В качестве примера здесь можно привести следующее дело.

"Общество с ограниченной ответственностью "Коммерческий банк "Русский Банк Делового сотрудничества" (далее - КБ "Русский Банк Делового сотрудничества") обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным предписания Банка России в лице Московского главного территориального управления (далее - MГТУ Банка России) от 26.11.2004 N 11-33-11-12/92525ДСП об уплате штрафа в размере 176 458 руб.

КБ "Русский Банк Делового сотрудничества" заявил ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого предписания в части уплаты штрафа... до вступления решения суда в законную силу.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 31 января 2004 года, ходатайство удовлетворено в полном объеме...

Не согласившись... МГТУ Банка России подало кассационную жалобу, в которой поставлен вопрос о его отмене и принятии нового судебного акта об отказе в удовлетворении ходатайства о введении обеспечительных мер. По мнению лица, подавшего кассационную жалобу, арбитражным судом допущено неправильное применение статьи 74 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", поскольку неисполнение предписания в виде неуплаты штрафа не влечет за собой применение названных судом мер, а дает Банку России право на обращение в арбитражный суд для взыскания штрафа в принудительном порядке...

Проверив правильность применения судом норм материального и процессуального права в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения на нее, арбитражный суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта...

Удовлетворяя ходатайство КБ "Русский Банк Делового сотрудничества" о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого акта, арбитражный суд апелляционной инстанции исходил из того, что в соответствии со статьей 74 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" в случаях неисполнения в установленный Банком России срок предписаний Банка России последний вправе лишить кредитную организацию лицензии, произвести замену руководителей кредитной организации, ввести запрет на осуществление реорганизации кредитной организации, ввести запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, назначить временную администрацию.

Исходя из полномочий Банка России, перечисленных в приведенной выше норме, и учитывая то обстоятельство, что приостановление действия оспариваемого акта, не может нарушить баланс интересов заявителя и интересов третьих лиц, публичных интересов, а также не может повлечь за собой утрату возможности исполнения оспариваемого акта, при отказе в удовлетворении требования заявителя по существу спора, суд пришел к правильному выводу о том, что непринятие испрашиваемых обеспечительных мер может сделать невозможным исполнение судебного акта и причинить значительный ущерб КБ "Русский Банк Делового сотрудничества"[\*(217)](#sub_99217).

Как видно, арбитражный суд устанавливал причинно-следственную связь между ущербом и теми действиями (решениями) Банка России, которые тот мог бы совершить в будущем в отношении коммерческого банка.

Третье обстоятельство - это соотношение предполагаемого ущерба с имущественным положением заявителя[\*(218)](#sub_99218).

С этих же позиций следует разрешать вопрос о возможном значительном ущербе при обращении взыскания на иное (помимо денежных средств) имущество. Предложенный подход должен использоваться и при оспаривании таких актов, решений, которые хотя и не предполагают изъятия денежных средств, но могут повлечь для заявителя иные негативные имущественные последствия.

Предлагаемый нами подход во многом совпадает с рекомендациями, сформулированными ВАС РФ (применительно к обоснованию значительности ущерба при рассмотрении арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров): "Если необходимость принятия обеспечительной меры заявитель обосновывает тем, что в случае непринятия судом этой меры ему будет причинен значительный ущерб, он также должен обосновать возможность причинения такого ущерба, его значительный размер, связь возможного ущерба с предметом спора, а также необходимость и достаточность для его предотвращения именно данной обеспечительной меры"[\*(219)](#sub_99219).

Единственное положение, с которым никак нельзя согласиться, это указание ВАС РФ на "связь возможного ущерба с предметом спора". На самом деле связь эту следует устанавливать не с предметом спора, а с теми последствиями, которые повлечет неприменение обеспечительной меры. Объяснение лежит на поверхности: сам по себе предмет спора[\*(220)](#sub_99220) причинить ущерб не может. Ущерб является логическим следствием неприменения обеспечительной меры, так как именно в этом случае возникает возможность исполнения обжалуемого решения, что в итоге и повлечет изъятие денежных средств, имущества и т.п.

Как указывалось выше, ВАС РФ также посчитал необходимым специально указать, что понятие "ущерб", использованное в ч. 2 ст. 90 АПК РФ, охватывает в том числе и неблагоприятные последствия, связанные с ущемлением чести, достоинства и деловой репутации.

На настоящий момент в практике арбитражных судов кассационной инстанции дела, в которых неблагоприятные последствия, связанные с ущемлением чести, достоинства и деловой репутации, послужили бы в рамках административного судопроизводства основанием для принятия обеспечительной меры, практически отсутствуют.

"Коммерческим банком оспорено предписание Банка России от 17.12.2003 N 04-12/4542, которым введен запрет на совершение операций по купле-продаже иностранной валюты на срок 120 дней.

Одновременно коммерческим банком подано заявление об обеспечении иска в виде приостановления действия названного акта.

Заявление мотивировано тем, что приостановление операций по купле-продаже иностранной валюты на срок 120 дней нанесет непоправимый ущерб деловой репутации коммерческого банка и, как следствие, повлечет массовый отток клиентов, крупные финансовые потери.

Эти доводы признаны арбитражным судом первой инстанции обоснованными, что послужило основанием для удовлетворения заявления об обеспечении иска. Сославшись на часть 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд также исходил и из того, что непринятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта по настоящему делу.

Арбитражный суд апелляционной инстанции с выводами арбитражного суда первой инстанции согласился и в удовлетворении жалобы, поданной Банком России, отказал.

Арбитражный суд кассационной инстанции полагает, что обжалуемые определение и постановление подлежат отмене по следующим основаниям...

Возможность наступления последствий, указанных в части 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, должна быть подтверждена соответствующими доказательствами.

Таких доказательств коммерческим банком при подаче заявления не представлено"[\*(221)](#sub_99221).

# 3.2. Затруднительность исполнения судебного акта

Каким образом непринятие обеспечительной меры может затруднить исполнение судебного акта, если противной стороной в таком споре выступает государственный орган, орган местного самоуправления, иной орган или должностное лицо?

Необходимо учитывать, что затруднительность исполнения судебного акта касается не констатации незаконности акта (решения)[\*(222)](#sub_99222), а исключительно лишь той части судебного решения, которая обязывает соответствующие государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы либо должностных лиц:

- устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя (п. 3 ч. 4 ст. 201 АПК РФ);

- совершить определенные действия, принять решения или иным образом устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя (п. 3 ч. 5 ст. 201 АПК РФ).

Поэтому если обжалуемый акт, к примеру, определяет юридическую судьбу индивидуально-определенного имущества, очевидна необходимость таким образом застабилизировать существующее положение, чтобы в последующем предписанные арбитражным судом действия (решения), направленные на восстановление прав и законных интересов заявителя, не вступили в противоречие с иными действиями (и их правовыми последствиями), которые соответствующие государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы либо должностные лица совершили, исполнив обжалуемый акт.

Однако когда спор касается имущества, определяемого родовыми признаками (а подавляющее большинство рассматриваемых в рамках административного судопроизводства споров касается денежных средств), смоделировать ситуацию затруднительности исполнения судебного акта достаточно сложно.

Представляется, что имеются всего два фактора, которые можно обсуждать как вызывающие затруднительность исполнения судебного акта:

- первый (назовем его "легальный") - насколько действующее законодательство обеспечивает оперативное восстановление нарушенных прав в случаях, когда такое нарушение было вызвано действиями, решениями государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов либо должностных лиц;

- второй (назовем его "фактический") - насколько соответствуют действующему законодательству обычно совершаемые фактические действия государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов либо должностных лиц по восстановлению нарушенных прав.

С этих позиций следует подвергнуть критике те судебные акты, в которых затруднительность исполнения обосновывалась исключительно лишь возможностью фактического взыскания налога к моменту рассмотрения налогового спора.

"Принимая во внимание установленные Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации сроки рассмотрения дел в арбитражных судах, право суда откладывать рассмотрение дел, приостанавливать производство по ним, а также, учитывая предусмотренные Налоговым кодексом Российской Федерации порядок и сроки реализации результатов выездной налоговой проверки, кассационная инстанция считает, что непринятие судом обеспечительных мер по настоящему делу, в виде приостановления действия решения от 17.02.2004 N 1604, и запрещения налоговому органу до вступления решения суда в законную силу совершать действия, направленные на принудительное исполнение требования от 05.01.2004 N 0414001604 может затруднить (в случае признания требования налогового органа недействительным) реальное исполнение судебного акта, так как налог, законность действий по принудительному взысканию которого оспаривается в суде, может быть уже взыскан на дату вступления решения суда в законную силу"[\*(223)](#sub_99223).

"Судебные акты, которыми удовлетворено ходатайство об обеспечении иска, мотивированы тем, что поскольку после направления налогоплательщику требования об уплате налога налоговый орган вправе произвести взыскание денежных средств в бесспорном порядке (статья 46 Налогового кодекса Российской Федерации) и приостановить операции по счетам налогоплательщика (статья 76 Налогового кодекса Российской Федерации), что может затруднить исполнение решения арбитражного суда.

Суд кассационной инстанции считает, что указанные обстоятельства действительно являются достаточными для удовлетворения ходатайства, и арбитражный суд был вправе применить положения статей 90-93 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и приостановить исполнение оспоренных ненормативных актов налогового органа"[\*(224)](#sub_99224).

Равным образом вряд ли можно признать обоснованными ссылки на то, что затруднительность исполнения вытекает из того, что налогоплательщику в будущем придется совершить определенные действия, связанные с возвратом списанных денежных средств.

"Принимая обеспечительные меры в виде приостановления действия оспариваемого решения, суд исходил из того, что в случае списания налоговым органом денежных средств в бесспорном порядке, при последующем удовлетворении заявления о признании оспариваемого решения недействительным, налогоплательщик будет вынужден принимать меры, направленные на возврат из бюджетов незаконно списанных денежных средств, что не только затруднит исполнение судебного акта, но и причинит существенный вред правам и законным интересам самого заявителя"[\*(225)](#sub_99225).

Возвращаясь к выделенному ранее "легальному" фактору, можно сформулировать вопрос: как арбитражные суды оценивали действующее законодательство с позиций обеспечения оперативного восстановления нарушенных прав?

Необходимо отметить, что судебные акты, в которых действующее законодательство по рассматриваемому вопросу оценивалось бы положительно, практически отсутствуют. Есть, однако, такие судебные акты, в которых положительная оценка напрямую не фигурировала, однако (применительно к налоговым отношениям) само существование механизма возврата излишне взысканного налога (сбора) рассматривалось как исключающее затруднительность исполнения.

"Кроме того, поскольку положениями Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрен механизм возврата излишне взысканного налога (сбора) соответствующих пеней (Глава 12), выводы судов о том, что осуществление взыскания по обжалуемому постановлению, приведет к трудностям при исполнении решения суда, в случае удовлетворения требований компании, суд кассационной инстанции считает недостаточно обоснованными"[\*(226)](#sub_99226).

Повторим высказанную ранее мысль: само по себе существование институтов зачета и возврата излишне уплаченных или излишне взысканных сумм налога, сбора и пеней (равно как и существование иных подобных компенсирующих институтов) не может обосновывать отсутствие затруднительности исполнения судебного акта. Необходим системный анализ действующего законодательства именно с позиций обеспечения оперативного восстановления нарушенных прав. Такого системного анализа также обнаружить не удалось, однако судебные акты, в которых действующая процедура возврата излишне взысканного налога (сбора) оценивалась критически без какой-либо особой мотивировки, имели место.

"Приостановив действие решения Инспекции МНС от 22.08.2003 N 1381, судебные инстанции обоснованно исходили из необходимости предотвращения причинения значительного ущерба заявителю, вызванного приостановлением расходных операций по счету, а также возможным взысканием Инспекцией МНС налогов и пени на основании статей 46, 47, 76 НК в бесспорном порядке, в т.ч. путем обращения взыскания на имущество заявителя, что может существенно затруднить восстановление его нарушенных прав в случае удовлетворения заявленных требований. Установленная же законом процедура возврата налогоплательщику из бюджета излишне взысканных сумм налоговых платежей сложна и продолжительна во времени"[\*(227)](#sub_99227).

"...Непринятие обеспечительных мер способно затруднить исполнение судебного акта в случае признания недействительным оспариваемого решения налогового органа, поскольку исполнение в этом случае будет связано с возвратом денежных средств, взысканных налоговым органом, из бюджета. Установленная же законом процедура возврата налогоплательщику из бюджета излишне взысканных сумм налоговых платежей сложна и продолжительна во времени"[\*(228)](#sub_99228).

Возврат денежных средств "...в случае признания решения налогового органа недействительным, в порядке статьи 79 НК РФ связан с длительностью времени"[\*(229)](#sub_99229).

Что касается выделенного ранее "фактического" фактора, то здесь следует отметить практически полное отсутствие судебных актов, в которых хоть сколь-нибудь подробно исследовался бы вопрос о том, насколько соответствуют действующему законодательству обычно совершаемые фактические действия государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов либо должностных лиц по восстановлению нарушенных прав. Максимум, что можно обнаружить, это указание на дополнительные материальные и временные затраты налогоплательщика.

"Приостановив действие решения Инспекции МНС от 23.03.2004 N 59, суд обоснованно исходил из возможности затруднительности восстановление нарушенных прав ОАО "Сибметаллургмонтаж" в случае удовлетворения заявленных требований. Установленная же законом процедура возврата налогоплательщику из бюджета излишне взысканных сумм налоговых платежей сложна и продолжительна во времени, требует дополнительных материальных и временных затрат"[\*(230)](#sub_99230).

# 3.3. Невозможность исполнения судебного акта

Невозможность исполнения судебного акта как самостоятельное основание для применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве выделяется арбитражными судами крайне редко (обычно используется традиционная связка о затруднительности либо невозможности исполнения).

Полагаем, что сформулированные выше выводы о затруднительности исполнения судебного акта в случае, когда обжалуемый акт определяет юридическую судьбу индивидуально-определенного имущества, в полной мере можно отнести и к рассматриваемому основанию. Например, совершенно очевидно, что возможное отчуждение спорного объекта может повлечь (при определенных условиях) невозможность его последующей виндикации (ст. 302 ГК РФ).

"ЗАО "Найфл" и ООО "Планар" обратились в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением к Территориальному управлению Министерства имущественных отношений РФ по Челябинской области о признании недействительным распоряжения Территориального управления МИО РФ по Челябинской области N 552У от 11.05.2004 "О предоставлении в собственность находящегося в государственной собственности земельного участка, на котором расположены объекты недвижимого имущества, приобретенные в собственность ИП Наговицыным Алексеем Михайловичем". При этом ЗАО "Найфл" заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого ненормативного акта.

Определением от 30.08.2004 (судья...) ходатайство удовлетворено. Судом приостановлено действие распоряжения Территориального управления МИО РФ по Челябинской области N 552У от 11.05.2004 "О предоставлении в собственность находящегося в государственной собственности земельного участка, на котором расположены объекты недвижимого имущества, приобретенные в собственность ИП Наговицыным Алексеем Михайловичем" до вступления в законную силу решения по рассматриваемому делу.

Постановлением апелляционной инстанции от 14.10.2004 (судьи...) определение оставлено без изменения...

Удовлетворяя ходатайство ЗАО "Найфл" и приостанавливая действие оспариваемого распоряжения, суд первой и апелляционной инстанций правомерно исходил из следующего.

В обоснование заявленного ходатайства о принятии обеспечительных мер ЗАО "Найфл" ссылалось на то, что на земельном участке, предоставленном в собственность предпринимателю Наговицыну А.М., имеются объекты недвижимости, принадлежащие не ему, а ЗАО "Найфл" и ООО "Планар". Ответчики заключили договор купли-продажи спорного земельного участка. Поэтому регистрация предпринимателем Наговицыным А.М. права собственности на него может привести к нарушению прав других (смежных) землепользователей.

Поскольку ЗАО "Найфл" и ООО "Планар" по настоящему делу заявлено требование о признании недействительным ненормативного акта, которым предпринимателю Наговицыну А.М. предоставлен в собственность земельный участок, то возможное распоряжение спорным земельным участком при наличии неразрешенного спора о его границах и размерах может повлечь затруднение или невозможность его истребования истцами от будущих приобретателей с целью определения порядка пользования земельным участком.

Учитывая изложенное, непринятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, поэтому суд пришел к правильному выводу о наличии оснований для принятия обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого ненормативного акта"[\*(231)](#sub_99231).

Некоторые арбитражные суды ссылались на невозможность исполнения судебного акта и в тех случаях, когда оспариваемый акт непосредственно не определял юридическую судьбу индивидуально-определенного имущества: речь идет о принимаемых налоговыми органами в соответствии со ст. 47 НК РФ решениях о взыскании налога или сбора за счет иного имущества (т.е. всего остального имущества, за исключением безналичных денежных средств).

"Общество с ограниченной ответственностью "Бузулукский кирпичный завод" обратилось в Арбитражный суд Оренбургской области с заявлением о признании недействительным решения Инспекции МНС РФ по г. Бузулуку Оренбургской области от 26.04.2004 N 26 о взыскании налога (сбора), пени за счет имущества.

Одновременно ООО "Бузулукский кирпичный завод" было заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер - приостановлении действия указанного решения налогового органа до вступления в законную силу решения суда по данному делу.

Определением от 03.06.2004 заявленное ходатайство удовлетворено...

При рассмотрении ходатайства арбитражный суд, учитывая, что материалами дела подтверждается необходимость принятия срочных временных мер, а возможное отчуждение имущества может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, сделал вывод о том, что непринятие обеспечительных мер может причинить значительный ущерб обществу и в дальнейшем затруднить восстановление нарушенных прав заявителя.

Следовательно, судом сделан обоснованный вывод о том, что заявленные обеспечительные меры являются необходимыми для исполнения судебного акта"[\*(232)](#sub_99232).

Полагаем, что в подобном подходе есть определенная логика: например, невозможность виндикации вполне может иметь место при обращении взыскания на недвижимое имущество (либо иное индивидуально-определенное имущество) налогоплательщика.

Также можно говорить о невозможности исполнения применительно к делам об оспаривании принятых соответствующими органами решений, на основании которых в последующем должен быть заключен договор (например, договор на оказание услуг для федеральных государственных нужд). Действительно, если к моменту исполнения судебного решения такой договор уже будет исполнен, то тогда возникнут трудноразрешимые проблемы (повторное заключение договора на уже оказанные услуги). Хотя некоторые арбитражные суды полагали, что невозможность исполнения судебного акта в подобных случаях в принципе исключена, поскольку удовлетворение заявления об оспаривании решений конкурсной комиссии не предполагает принудительного исполнения.

"Общество с ограниченной ответственностью "Сириус" обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с иском к Министерству здравоохранения Хабаровского края (далее - Минздрав) и третьему лицу, Дальневосточному территориальному управлению по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, о признании недействительным решения единой отраслевой конкурсной комиссии по проведению конкурсов на поставку товаров, работ, услуг для государственных нужд учреждений здравоохранения Хабаровского края, проведенного 23.04.2004.

Одновременно истец заявил ходатайство о принятии мер по обеспечению иска, в котором просил суд запретить Минздраву совершать действия по реализации результатов проведенного конкурса, а именно заключать контракты, договоры поставки до разрешения спора по существу.

В обоснование заявленных требований истец сослался на то, что непринятие указанных мер может затруднить исполнение судебного акта по заявленному им иску, в случае его удовлетворения.

Определением суда от 11.05.2004 ходатайство истца удовлетворено со ссылкой на то, что в случае обоснованности исковых требований заключение договоров может повлечь причинение ущерба заявителю и другим лицам, затруднить исполнение судебного акта.

Минздраву и другим уполномоченным лицам запрещено заключать договоры, связанные с исполнением решения конкурсной комиссии от 23.04.2004, до рассмотрения спора по существу.

Постановлением апелляционной инстанции от 03.06.2004 определение от 11.05.2004 отменено, в удовлетворении ходатайства истца о принятии мер по обеспечению иска отказано со ссылкой на то, что исковое заявление ООО "Сириус" не содержит требования, в случае удовлетворения которого может применяться принудительное исполнение с выдачей исполнительного листа"[\*(233)](#sub_99233).

Критически оценивая подобные судебные акты, можно лишь повторить ранее высказанную мысль: в соответствии со ст. 201 АПК РФ арбитражные суды не только констатируют недействительность (незаконность) оспариваемых решений, действий (бездействия), но и обязывают соответствующие органы и должностные лица к совершению активных действий по восстановлению нарушенных прав заявителя.

Невозможность исполнения судебного акта обнаружилась и при оспаривании таких решений, которые предполагали совершение соответствующими органами контрольных (проверочных) действий.

"ЗАО "Картонажно-полиграфическая фабрика" (далее - Общество) обратилось в Арбитражный суд Курской области с заявлением о признании недействительным решения ИМНС России по г. Курску (далее - Инспекция) от 16.04.2004 N 18-10/43 о проведении дополнительных мероприятий налогового контроля.

По ходатайству заявителя Арбитражным судом Курской области приняты обеспечительные меры - Инспекции запрещено совершать действия, направленные на принудительное исполнение решения от 16.04.2004 N 18-10/43, о чем вынесено определение от 26.04.2004...

Изучив материалы дела, проверив доводы жалобы, кассационная инстанция не находит оснований для удовлетворения жалобы.

Как следует из материалов дела, Общество обратилось в суд с ходатайством о принятии мер по обеспечению предъявленного заявления и просило запретить исполнение решения Инспекции от 16.04.2004 N 18-10/43, в том числе приостановить действие указанного решения по проведению мероприятий налогового контроля до рассмотрения заявления Общества и вступления в законную силу решения Арбитражного суда Курской области по данному делу.

Удовлетворяя заявленное требование, суд первой инстанции правомерно исходил из следующего.

В соответствии со ст. 90 АПК РФ обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю (обеспечительные меры).

В ст. 91 АПК РФ приведен перечень обеспечительных мер, одной из которых является такая мера, как запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора.

Следовательно, нормами Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что при определенных условиях суд вправе вынести судебный акт, направленный на временное ограничение прав налогового органа по исполнению оспариваемого ненормативного акта, которым является решение Инспекции от 16.04.2004 N 18-10/43.

В обоснование ходатайства Общества указано, что принятие[\*(234)](#sub_99234) мер по обеспечению иска может сделать невозможным исполнение решения суда в случае удовлетворения иска, так как права налогоплательщика, обеспеченные обязанностями налогового органа, в том числе и на проведение проверок исключительно в соответствии с требованиями закона будут нарушены и решение суда не восстановит право организации, предусмотренное Налоговым кодексом РФ, в том числе и на защиту от неправомерных посягательств налоговых органов.

При таких обстоятельствах суд обоснованно, по мнению кассационной инстанции, в целях предотвращения значительного ущерба заявителю, удовлетворил ходатайство Общества о принятии обеспечительных мер"[\*(235)](#sub_99235).

Правда, не все арбитражные суды приходили к выводу о невозможности исполнения судебного акта в подобных случаях.

"Как видно из материалов дела, 15.07.2004 ОАО обратилось в суд с заявлением о признании незаконным решения Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по крупнейшим налогоплательщикам Ярославской области от 29.06.2004 N 25 о проведении дополнительных мероприятий налогового контроля.

30.07.2004 заявитель обратился с ходатайством о применении обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого акта. В обоснование применения обеспечительных мер Общество указало на то, что им подано заявление в суд об обжаловании ненормативного акта.

Арбитражный суд Ярославской области отказал в удовлетворении ходатайства со ссылкой на статьи 90, 91, 93 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по мотиву непредставления доказательств необходимости принятия обеспечительных мер, оснований для принятия обеспечительных мер, а также неэффективности обеспечительных мер и невозможности их исполнения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для ее удовлетворения...

Из смысла статей 91, 92 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что обязанность доказывания обстоятельств, свидетельствующих о необходимости принятия обеспечительных мер, к числу которых относится и запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, лежит на заявителе, а сами меры должны быть соразмерными предъявленным требованиям.

Как видно из материалов дела, ходатайство Общества о принятии обеспечительных мер мотивировано тем, что проведение дополнительных мероприятий налогового контроля нарушает его права и законные интересы. Между тем никаких доказательств, указывающих на то, что в случае непринятия обеспечительной меры могут возникнуть последствия, поименованные в части 2 статьи 90 Кодекса, Общество не представило"[\*(236)](#sub_99236).

"Государственное унитарное предприятие "Городской центр размещения рекламы" (далее - предприятие) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительным решения Бюджетно-финансового комитета Законодательного Собрания Санкт-Петербурга об утверждении плана проверок и обследований Контрольно-счетной палаты Санкт-Петербурга на 2003 год в части утверждения пункта 2.4.15 плана...

Определением апелляционной инстанции от 02.09.2003 по ходатайству предприятия принята обеспечительная мера - Контрольно-счетной палате Законодательного Собрания Санкт-Петербурга запрещено проводить в отношении предприятия контрольную деятельность в виде проверки либо обследования до вступления решения суда в законную силу...

Законность обжалуемого определения проверена в кассационном порядке. Суд кассационной инстанции считает, что жалоба подлежит удовлетворению.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 90 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных названным Кодексом, и иного лица может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Из обжалуемого судебного акта не видно, каким образом принятые судом обеспечительные меры связаны с исполнением решения суда о признании недействительным решения Бюджетно-финансового комитета Законодательного Собрания Санкт-Петербурга в части утверждения пункта 2.4.15 плана работы Контрольно-счетной палаты Санкт-Петербурга на 2003 год."[\*(237)](#sub_99237)

Следует обратить внимание на следующее. Действительно, в соответствии с общими правилами о распределении бремени доказывания заявитель должен доказать наличие оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ. Однако применительно к оспариванию решений, предполагающих совершение соответствующими органами контрольных (проверочных) действий, невозможность исполнения судебного акта вполне очевидна: если к моменту исполнения судебного решения такие контрольные (проверочные) мероприятия уже будут проведены, то теряется смысл в самом судебном решении. Обратим внимание и на позицию ВАС РФ в вопросах доказывания наличия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ: "С учетом содержания части 2 статьи 90 Кодекса в определении арбитражного суда о приостановлении действия оспариваемого акта, решения должны быть приведены мотивы, по которым удовлетворено ходатайство заявителя.

Не может быть удовлетворено названное ходатайство, если заявитель не представил доказательства, свидетельствующие о том, что в случае непринятия обеспечительной меры могут возникнуть последствия, указанные в части 2 статьи 90 Кодекса, за исключением случаев, когда такие последствия напрямую вытекают из существа, оспариваемого акта, решения (часть 1 статьи 69 Кодекса)"[\*(238)](#sub_99238).

Если же спор касается имущества, определяемого родовыми признаками (прежде всего, денежных средств), говорить о невозможности исполнения судебного акта весьма проблематично. Полагаем, что следует согласиться со следующим высказыванием начальника отдела судебно-правовой работы юридического департамента МНС России Е.Р. Александровой: "Что касается принятия обеспечительных мер в связи с невозможностью исполнения решения суда, то указанное обстоятельство вообще не может служить основанием для приостановления действия оспариваемого акта госоргана, поскольку невозможно представить ситуацию, когда у государства отсутствовали бы денежные средства для возврата неправомерно взысканных сумм. Обеспечительные меры по такому основанию могут приниматься, только если возник спор между хозяйствующими субъектами и у заявителя есть опасения, что у ответчика будут отсутствовать денежные средства, необходимые для исполнения судебного акта. У государства же во всех случаях имеются денежные средства, необходимые для исполнения судебного акта"[\*(239)](#sub_99239).

Хотя при определенной доле фантазии все-таки можно найти обстоятельства, "глобально" препятствующие государству в подобных случаях исполнить судебный акт: например, материально-правовой закон, ограничивающий либо препятствующий возмещению; угроза распада государства или угроза потери суверенитета и т.п.

# 3.4. Основания, напрямую не вытекающие из ч. 2 ст. 90 АПК РФ

Несмотря на то, что перечень оснований ч. 2 ст. 90 АПК РФ сформулирован исчерпывающим образом, судебная практика фактически его значительно расширяет.

Все случаи подобного "расширения" можно разделить на две группы:

- основания, обосновываемые посредством систематического толкования иных процессуальных норм;

- основания, явно противоречащие ч. 2 ст. 90 АПК РФ.

# 3.4.1. Основания, обосновываемые посредством систематического толкования иных процессуальных норм

Рядом арбитражных судов дополнительное основание для приостановления действия оспариваемого решения обосновывалось ссылкой на ч. 7 ст. 201 АПК РФ. В соответствии с указанной нормой решения арбитражного суда по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц подлежат немедленному исполнению, если иные сроки не установлены в решении суда. Соответственно, делался вывод о том, что в случае если материально-правовой спор разрешен в пользу налогоплательщика, а денежные средства к тому моменту с его счета уже списаны, то немедленное исполнение судебного решения будет невозможно. В связи с этим, по мнению арбитражных судов, и необходимо применение обеспечительных мер.

"Удовлетворяя ходатайство Общества о принятии обеспечительных мер, Арбитражный суд Иркутской области исходил из доказанности того, что исполнение данного решения налоговой инспекции может привести к значительному материальному ущербу заявителю, повлиять на его хозяйственную деятельность. Кроме того, по мнению Арбитражного суда Иркутской области, исполнение указанного решения будет препятствовать немедленному восстановлению прав и законных интересов общества в случае признания судом оспариваемых актов незаконными"[\*(240)](#sub_99240).

Некоторые арбитражные суды более осторожно подходили к данному основанию, предпочитая указывать его не в качестве самостоятельного, а как влекущего затруднительность исполнения судебного акта и (или) причинение значительного ущерба.

"В рассматриваемом деле в случае полного или частичного удовлетворения заявления общества осуществление налоговым органом списания дополнительных платежей по налогу на прибыль по оспариваемому требованию будет препятствовать немедленному восстановлению прав и законных интересов заявителя, нарушенных принятием акта, признанного судом недействительным.

Следовательно, при удовлетворении заявления общества реальное исполнение принятого по делу судебного акта может быть затруднено, а заявителю может быть причинен значительный ущерб"[\*(241)](#sub_99241).

"Пунктом 7 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что решения суда по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов подлежат немедленному исполнению, что означает немедленное восстановление прав и законных интересов налогоплательщика, нарушенных принятием акта, не соответствующего законодательству.

Следовательно, в случае полного или частичного удовлетворения судом заявления общества о признании недействительным решения налоговой инспекции, осуществление налоговым органом взыскания за счет имущества налогоплательщика сумм налогов и пеней, оспариваемых налогоплательщиком, будет препятствовать немедленному восстановлению нарушенных прав и законных интересов заявителя.

Таким образом, суд первой инстанции, удовлетворяя заявление общества о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия оспариваемого решения до рассмотрения спора по существу, правомерно признал, что непринятие таких мер может затруднить исполнение судебного акта в случае удовлетворения заявленных обществом требований, а также причинить значительный ущерб заявителю, так как к моменту рассмотрения дела налог и пени, законность начисления которых будет проверяться в арбитражном суде, может быть взыскан в бесспорном порядке"[\*(242)](#sub_99242).

Полагаем, что оба приведенных подхода к оценке ч. 7 ст. 201 АПК РФ (применительно к обоснованию обеспечительной меры, установленной ч. 3 ст. 199 АПК РФ) заслуживают критики.

Утверждение о том, что в случае полного или частичного удовлетворения заявления налогоплательщика осуществление налоговым органом списания денежных средств по оспариваемому требованию будет препятствовать немедленному восстановлению прав и законных интересов заявителя, основано на неверном понимании сущности такого процессуального института как немедленное исполнение. В действительности немедленное исполнение означает лишь, что судебный акт приобретает свойство исполнимости не с момента его вступления в законную силу, а ранее - с момента вынесения. Подчеркнем: ни о каком моментальном исполнении (т.е. исполнении судебного акта в тот же день, что он вынесен) речь в АПК РФ не идет. Все преимущества немедленного исполнения, по большому счету, сводятся лишь к возможности раньше (нежели при обычном порядке) инициировать исполнительное производство. Поэтому рассматривать правило о немедленном исполнении как норму, влекущую императивное приостановление действия оспариваемого акта, решения в корне неверно.

Равным образом положения о немедленном исполнении решений арбитражного суда по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц сами по себе не влекут и не могут повлечь затруднительность исполнения судебного акта либо причинение заявителю значительного ущерба. Повторимся: немедленое исполнение позволяет лишь на более ранней стадии инициировать исполнительное производство, но отнюдь не определяет содержание исполнительных действий, возможность (либо невозможность) их совершения, не коррелирует с возможным ущербом для заявителя и т.п.

По некоторым делам арбитражные суды хотя и ссылались на норму о немедленном исполнении решений, однако в ином контексте - как на некую дополнительную привилегию заявителя. Сами же основания для применения обеспечительных мер рассматривались безотносительно к положениям ч. 7 ст. 201 АПК РФ.

"В силу пункта 1 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Однако применение обеспечительных мер согласно пункту 2 статьи 90 АПК РФ допускается только в случае, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Кроме того, пунктом 3 статьи 135 АПК РФ[\*(243)](#sub_99243) предусмотрено, что решение суда о признании недействительным акта государственного органа (в том числе налогового) подлежит немедленному исполнению, что означает немедленное восстановление прав и законных интересов налогоплательщика.

Обществом не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что непринятие обеспечительных мер в виде приостановления действия решения налогового органа об отказе в возмещении налога на добавленную стоимость в случае удовлетворения судом заявления общества о признании недействительным решения инспекции может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, также доказательств того, что принятие указанных мер необходимо для предотвращения причинения значительного ущерба"[\*(244)](#sub_99244).

# 3.4.2. Основания, явно противоречащие ч. 2 ст. 90 АПК РФ

Даже поверхностный анализ имеющихся судебных актов позволяет выявить, сколь "творчески" арбитражные суды подходят к обоснованию применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве. Сразу заметим, что основания, речь о которых пойдет ниже, далеко не всегда выделялись арбитражными судами в качестве единственных. Напротив, как правило, указанные основания использовались как некий "довесок", как дополнительный аргумент в пользу принятия обеспечительной меры. И тем не менее необходимо достаточно подробно осветить данные основания, поскольку из текста судебных актов совершенно очевидно, что им придавалось самостоятельное юридическое значение.

Многообразие выделявшихся арбитражными судами оснований не позволяет изложить их в рамках стройной классификации, поэтому для целей данной книги были выделены как родовые группы, включающие в себя определенные видовые основания, так и строго конкретные обеспечительные основания[\*(245)](#sub_99245).

# 1. Особый статус заявителя (градообразующее предприятие и т.п.)

"Удовлетворяя ходатайство о принятии обеспечительных мер, суд признал заслуживающими внимание доводы заявителя о том, что исполнение решения и требований налоговой инспекции об уплате налога и налоговых санкций за счет денежных средств налогоплательщика может повлиять на хозяйственную деятельность предприятия, недавно вышедшего из процедуры банкротства, являющегося градообразующим предприятием для города Железногорска-Илимского"[\*(246)](#sub_99246).

"Принятые меры носят временный характер, предприятие имеет достаточно имущества, на которое может быть наложен арест в погашение выявленной УМНС, в результате проверки, недоимки по налогу и взыскании штрафа, тогда как снятие денежных средств со счета налогоплательщика приведет к дестабилизации экономического положения градообразующего предприятия"[\*(247)](#sub_99247).

# 2. Значительность для налогоплательщика суммы арестованного имущества

"В обоснование заявленного ходатайства ДХК "Кузбассразрезуголь" ОАО "Разрез Ерунаковский" на значительность суммы, на которую наложен арест, а также затруднительность исполнения судебного решения в случае удовлетворения заявленных им требований.

Приостановив действие постановления Инспекции МНС от 19.11.2003 N 28 до принятия судом решения по делу, судебные инстанции обоснованно приняли во внимание значительность для налогоплательщика суммы арестованного имущества..."[\*(248)](#sub_99248)

# 3. Тяжелое (сложное, критическое, угрожающее и т.п.) экономическое положение заявителя

"Основанием для принятия обеспечительных мер судом обеих инстанций указано тяжелое финансовое положение ОАО "Ижевский хлебомакаронный комбинат"[\*(249)](#sub_99249).

"Как следует из материалов дела, обществом представлены в суд первой инстанции документы, подтверждающие тяжелое материальное положения истца, а именно: справка о доходах и расходах, отчет о прибылях и убытках за период с 01.01.2004 по 31.12.2004, бухгалтерский баланс на 31.12.2004, справка N 4131/332 от 19.04.2005 Шелеховского филиала ОАО "Меткомбанк", справка б/н от 18.04.2005 филиала "Иркутский" ЗАО "КБ "Гута-банк", справка N 4-4-0550/п от 15.04.2005 филиала "Иркутский" ОАО "Импэксбанк", что подтверждает возможность причинения значительного ущерба исполнением решения налогового органа"[\*(250)](#sub_99250).

# 4. Наличие на балансе налогоплательщика объектов социальной сферы

"В обоснование необходимости применения таких мер заявитель указал на то, что... на его балансе находятся объекты социальной сферы, которые содержатся "ОАО "СУАЛ" за счет собственных средств...

Определением суда от 18.08.2003 ходатайство удовлетворено"[\*(251)](#sub_99251).

# 5. Неблагоприятные последствия для участников гражданского оборота и самого заявителя

"Лункин С.Н. обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными государственной регистрации общества с ограниченной ответственностью "Бекар"...

Лункин С.Н. заявил ходатайство о приостановлении ... актов, указав, что по регистрационным документам он... директором ООО "Бекар", однако воли на создание указанного юридического лица не изъявлял, юридическое лицо создано неустановленными лицами с несанкционированным использованием его паспортных данных[\*(252)](#sub_99252). Непринятие обеспечительных мер, по мнению заявителя, может привести к нарушению законности и нестабильности гражданского оборота, негативно повлиять на права других участников гражданского оборота, поскольку ООО "Бекар" используется для заключения гражданско-правовых сделок.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 14 июля 2004 года, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 1 октября 2004 года, ходатайство удовлетворено. При этом суд пришел к выводу о том, что непринятие испрашиваемых обеспечительных мер затруднит или сделает невозможным исполнение судебного акта...

Проверив правильность применения судебными инстанциями норм материального и процессуального права, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения на нее, арбитражный суд кассационной инстанции оснований для отмены обжалуемых судебных актов не находит.

Согласно части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения.

При решении вопроса о принятии обеспечительных мер по настоящему делу арбитражный суд пришел к законному и обоснованному выводу о том, что в целях защиты имущественных интересов участников гражданского оборота, а также самого заявителя, необходимо в силу вышеназванной нормы приостановить действие оспариваемых ненормативных правовых актов, поскольку непринятие таких мер может привести к возникновению неблагоприятных последствий для указанных лиц и затруднит или сделает невозможным исполнение судебного акта"[\*(253)](#sub_99253).

# 6. Негативные социальные последствия

"Вывод Арбитражного суда Иркутской области о том, что непринятие обеспечительных мер может привести к дезорганизации снабжения северных территорий Иркутской области в связи с сезонным характером работы налогоплательщика..., что в свою очередь повлечет необратимые негативные последствия, как для самого Общества, так и для социальной сферы, расходы на содержание которой оно несет, основан на имеющихся в материалах дела доказательствах (отчет о прибылях и убытках за 1 квартал 2004 г., Устав Общества, решение налоговой инспекции от 8 апреля 2004 г. N 2 о прекращении проведения реструктуризации кредиторской задолженности)"[\*(254)](#sub_99254).

"В обоснование своего ходатайства заявитель указал на то, что обжалуемое решение подкомиссии по лицензированию фармацевтической деятельности по Санкт-Петербургу создает негативные последствия для льготных категорий граждан, которые лишаются возможности получать лекарства по льготным и бесплатным рецептам...

В материалах дела имеются... телефонограмма Комитета по здравоохранению Санкт-Петербурга от 18.05.2004 N 3 с предписанием продолжать исполнение государственного контракта на обеспечение льготных категорий жителей Санкт-Петербурга, а также справка об объеме товарооборота аптеки в 2004 году и бухгалтерский баланс ОАО "Фармация".

Суд, оценив представленные ОАО "Фармация" доказательства, сделал вывод о целесообразности в соответствии со статьей 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации приостановить действие оспариваемого решения подкомиссии"[\*(255)](#sub_99255).

"Удовлетворяя ходатайство заявителя о принятии обеспечительных мер, Арбитражный суд Иркутской области исходил из того, что исполнение данного решения налоговой инспекции может привести к значительному материальному ущербу заявителя, повлиять на его хозяйственную деятельность, что приведет к невозможности проведения ремонта и реконструкции ТЭЦ, инженерных сооружений, оплаты ремонтно-восстановительных работ по подготовке к отопительному сезону...

Данный вывод суда является правильным и основан на полном и всестороннем исследовании фактических обстоятельств дела"[\*(256)](#sub_99256).

"Таким образом, суд апелляционной инстанции, удовлетворяя ходатайство предприятия о принятии обеспечительных мер в виде запрета инспекции списывать со счетов общества в бесспорном порядке начисленные на основании оспариваемого решения от 21.20.2004[\*(257)](#sub_99257) N 47 суммы налога и пеней до рассмотрения спора по существу, правомерно признал, что непринятие таких мер может затруднить исполнение судебного акта в случае удовлетворения заявленных обществом требований, а также причинить значительный ущерб заявителю, так как к моменту рассмотрения дела налог и пени, законность начисления которых будет проверяться в арбитражном суде, могут быть взысканы в бесспорном порядке, что повлечет за собой недостаточность у заявителя денежных средств для предотвращения аварийной ситуации на объектах и к нарушению обеспечения нормальной жизнедеятельности людей на острове Колгуев"[\*(258)](#sub_99258).

# 7. Наличие переплаты по иным налогам

"В обоснование заявленного ходатайства Общество ссылалось на наличие у него переплаты в федеральный бюджет по налогу на прибыль, что нашло отражение в решении Инспекции от 02.10.2003 N 163.

В силу п. 1 ст. 79 Налогового кодекса РФ при наличии у налогоплательщика недоимки по уплате налогов и сборов или задолженности по пеням, причитающимся тому же бюджету, возврат налогоплательщику излишне взысканной суммы производится только после зачета в счет погашения недоимки (задолженности).

При таких обстоятельствах приостановление действия оспариваемого решения налогового органа, на основании которого Инспекцией выставлены требования от 07.10.2003 N 1168 об уплате налогов и N 1169 об уплате налоговой санкции (спорных сумм) с учетом вышеназванных процессуальных положений и в целях предотвращения значительного ущерба вследствие исполнения решения Инспекции, обоснованно"[\*(259)](#sub_99259).

# 8. Наличие задолженности бюджета перед налогоплательщиком

"Кроме того, отвлеченные денежные средства Общества в размере... более 209 000 000 руб. - задолженность бюджета по не возмещенному налогу на добавленную стоимость"[\*(260)](#sub_99260).

# 9. Прекращение реструктуризации по налоговым платежам

"Заслуживает внимания и довод заявителя, не оспаривает его и налоговый орган, что бесспорное взыскание оспариваемых сумм повлечет прекращение реструктуризации задолженности заявителя по страховым взносам, пеням и штрафам, в результате чего налогоплательщик лишится права на списание 85% задолженности по пеням и штрафам, что в денежном выражении составляет 116 900 789 рублей"[\*(261)](#sub_99261).

"Вывод Арбитражного суда Иркутской области о том, что непринятие обеспечительных мер может... сделать невозможным восстановление Обществом прав на реструктуризацию задолженности... основан на имеющихся в материалах дела доказательствах (отчет о прибылях и убытках за 1 квартал 2004 года, Устав Общества, решение налоговой инспекции от 08.04.2004 N 2 о прекращении проведения реструктуризации кредиторской задолженности"[\*(262)](#sub_99262).

"Кроме того, неприменение обеспечительных мер может привести к тому, что налогоплательщиком будет нарушен график погашения задолженности, утвержденный решением о реструктуризации, так как основным условием реструктуризации является отсутствие задолженности по текущим налоговым платежам"[\*(263)](#sub_99263).

# 10. Неисполнение заявителем гражданско-правовых и иных обязательств

"Общество, обосновывая ходатайство о применении обеспечительных мер, указывало, что исполнение решения налогового органа приведет к срыву договорных обязательств общества, несвоевременную выплату заработной платы работникам."[\*(264)](#sub_99264)

"В обоснование своего ходатайства заявитель указал на то, что обжалуемое решение подкомиссии по лицензированию фармацевтической деятельности по Санкт-Петербургу приведет к нарушению ОАО "Фармация" обязательств по государственному контракту на оказание услуг по отпуску лекарственных средств льготной категории жителей Санкт-Петербурга. У ОАО "Фармация" возникнут финансовые потери.

В материалах дела имеются копии государственного контракта на оказание услуг по отпуску лекарственных средств льготной категории жителей Санкт-Петербурга, телефонограмма Комитета по здравоохранению Санкт-Петербурга от 18.05.2004 N 3 с предписанием продолжать исполнение государственного контракта на обеспечение льготных категорий жителей Санкт-Петербурга, а также справка об объеме товарооборота аптеки в 2004 г. и бухгалтерский баланс ОАО "Фармация".

Суд, оценив представленные ОАО "Фармация" доказательства, сделал вывод о целесообразности в соответствии со статьей 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации приостановить действие оспариваемого решения подкомиссии"[\*(265)](#sub_99265).

"Кассационная инстанция поддерживает выводы нижестоящих судов в том, что непринятие мер обеспечения приведет к причинению значительного ущерба заявителю, так как Банк является кредитным учреждением и списание крупных денежных средств негативно повлияет на его финансовое состояние, что может повлечь нарушение обязательств перед клиентами и вкладчиками"[\*(266)](#sub_99266).

# 11. Увеличение расходов бюджета в случае возврата незаконно списанных денежных средств

"Доводы заявителя жалобы об отсутствии необходимости в принятии обеспечительных мер были предметом рассмотрения в апелляционной инстанции и им дана правовая оценка.

Апелляционная инстанция, поддерживая выводы суда, указала, что принятие обеспечительных мер направлено на недопущение взыскания за счет имущества. Суд учел возможность бесспорного взыскания налоговым органом налогов и пеней, а также то, что в случае признания оспариваемого акта недействительным исполнение решения будет связано с возвратом из бюджета взысканных налоговым органом сумм с начислением процентов, что может неоправданно увеличить расходы бюджета"[\*(267)](#sub_99267).

"Кроме того, инспекция не учитывает расходы государства на трудозатраты, связанные с возвратом необоснованно списанных сумм по оспариваемым ненормативным правовым актам инспекции в случае удовлетворения требований налогоплательщика арбитражным судом"[\*(268)](#sub_99268).

# 12. Потери бюджета в случае прекращения деятельности налогоплательщика

"При этом суд учел, что заявитель выполняет геологоразведочные работы для федеральных государственных нужд, в связи с чем прекращение работ и ликвидация скважин приведут к потерям бюджета и предприятия"[\*(269)](#sub_99269).

# 13. Наличие дебиторской задолженности

"Кроме того, отвлеченные денежные средства Общества в размере более 90 000 000 руб. составляют дебиторскую задолженность муниципального унитарного предприятия "Жилищно-коммунальное хозяйство"[\*(270)](#sub_99270).

# 14. Необратимые технические и экологические последствия

"При этом суд учел, что... остановка бурения может повлечь как необратимые технические и экологические последствия, так и нарушение нормальной жизнедеятельности людей, работающих на этом острове"[\*(271)](#sub_99271).

# 15. Факт разрешения материально-правового спора в пользу налогоплательщика

"Кроме того, решением арбитражного суда от 28.04.2004 заявление УПФ РФ удовлетворено в полном объеме"[\*(272)](#sub_99272).

"Суд кассационной инстанции принимает во внимание и то обстоятельство, что решением Арбитражного суда города Москвы от 9 декабря 2004 года по делу N А40-57674/04-2-354, вступившим в законную силу, признано недействительным решение Банка России от 20.10.2004 N 11-33-14-07/81427дсп, послужившее основанием для выдачи оспариваемого по настоящему делу предписания"[\*(273)](#sub_99273).

# 16. Отсутствие злонамеренного вывода активов налогоплательщиком

"Налоговой инспекцией при обращении в суд кассационной инстанции не представлено доказательств злонамеренного "вывода" активов обществом с целью недопущения взыскания налогов в бюджет за счет его имущества"[\*(274)](#sub_99274).

Начальник отдела судебно-правовой работы юридического департамента МНС России Е.Р. Александрова указывает, что "...суды приостанавливают действие оспариваемых актов "в целях предотвращения имущественного ущерба заявителю", не анализируя вопрос о значительности ущерба, "в связи с возможными неблагоприятными финансовыми последствиями для заявителя", "в целях сохранения существующего положения", "в связи с представлением заявления об оспаривании ненормативного акта налогового органа", "в связи с тем, что бесспорное списание сумм налоговых платежей и пеней по существу устранило бы предмет спора при оспаривании решения налогового органа", "в целях уменьшения негативных последствий действия оспариваемого акта", "поскольку возможно нарушение нормальной деятельности предприятия"[\*(275)](#sub_99275).

Однако, конечно же, далеко не всегда ссылка заявителя на основания, не предусмотренные ч. 2 ст. 90 АПК РФ, влекла применение обеспечительной меры в виде приостановления действия оспариваемого акта, решения.

"Судом апелляционной инстанции рассмотрены доводы ОАО "НК "Юкос" о том, что принятие обеспечительных мер необходимо, поскольку доначисления налогов в обжалуемом решении сделаны Налоговой инспекцией вследствие изменения юридической квалификации сделок, заключенных налогоплательщиком с третьими лицами и юридической квалификации статуса и характера деятельности налогоплательщика.

Суд обоснованно указал, что указанное обстоятельство не относится к основаниям принятия обеспечительных мер, предусмотренным ст. 90 АПК РФ"[\*(276)](#sub_99276).

"В качестве причины для обеспечения иска МУПП "Волгоградводоканал" указал на то, что непринятие таких мер может негативно отразиться на осуществлении его уставной деятельности и на деловой репутации предприятия.

Судебная коллегия в данном случае не усматривает наличие оснований, предусмотренных ст. 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для принятия мер по обеспечению иска"[\*(277)](#sub_99277).

"Как следует из материалов дела, постановлением о наложении ареста на квоты от 17.02.2004 ООО "Фирма "Восток-Импорт" запрещено совершать любые действия, связанные с отчуждением и передачей третьим лицам квот и иные действия, которые могут привести к утрате права должника на вылов водных биологических ресурсов по выделенным квотам.

Заявляя ходатайство о приостановлении действия данного постановления, ООО "Фирма "Восток-Импорт" сослалось на то, что непринятие обеспечительных мер может привести к утрате им права на вылов водных биологических ресурсов по арестованным квотам.

Между тем статья 90 АПК РФ не содержит такого основания принятия обеспечительных мер. Общество не привело ни одного доказательства того, каким образом может быть не исполнено или затруднено исполнение решения суда по данному спору либо доказательств возможности причинения значительного ущерба общества"[\*(278)](#sub_99278).

"Как видно из материалов дела, заявление Общества о принятии обеспечительных мер мотивировано тем, что в силу пункта 5.2 Устава дезинфекционная деятельность является основным видом деятельности Общества, ее приостановление препятствует получению доходов, без которых не могут быть произведены расчеты с контрагентами по заключенным договорам, по выплате заработной платы штатным сотрудникам, по уплате в бюджет и внебюджетные фонды обязательных платежей. При этом доказательств, указывающих на возможность причинения ему ущерба, Общество не представило"[\*(279)](#sub_99279).

# Глава 4. Основания для отказа в применении обеспечительных мер

Анализ арбитражной практики показывает, что арбитражные суды отнюдь не ограничиваются общими положениями гл. 8 АПК РФ в вопросе об основаниях для отказа в применении обеспечительных мер в административном судопроизводстве. Все выявленные нами дополнительные основания разделены на общие и специальные. Первые распространяются на все дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц. Вторые касаются узкоспециальных вопросов либо распространяются лишь на определенные категории дел.

# 4.1. Общие основания для отказа в применении обеспечительных мер

# 4.1.1. Совпадение обеспечительной меры с материально-правовыми требованиями

В судебных актах ряда арбитражных судов высказывается категоричное суждение о недопустимости совпадения обеспечительной меры с материально-правовыми требованиями.

"Предприниматель Анохина Т.А. (далее - предприниматель) обратилась в Арбитражный суд Ростовской области с иском о признании незаконным бездействия заместителя главы администрации Ленинского района г. Ростова-на-Дону по невыдаче свидетельства участника мелкорозничной торговли и об обязании администрации Ленинского района г. Ростова-на-Дону совершить действие по выдаче данного свидетельства. В обеспечение вышеназванных требований предприниматель просила суд обязать администрацию Ленинского района г. Ростова-на-Дону выдать ей временное свидетельство участника мелкорозничной торговли сроком действия до вступления решения суда в законную силу.

Определением суда от 07.10.2002 предпринимателю отказано в обеспечении иска со ссылкой на отсутствие оснований для принятия обеспечительных мер...

Изучив материалы дела и доводы кассационной жалобы, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что кассационная жалоба не подлежит удовлетворению ввиду следующего...

Согласно статье 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Результатом принятия мер по обеспечению иска не может быть принудительное возложение на лицо обязанности совершить действия, которые отыскиваются в качестве результата самого судебного разбирательства"[\*(280)](#sub_99280).

Причем указанное совпадение исключалось не только в случаях полного соответствия испрашиваемой обеспечительной меры и материально-правового требования, но и тогда, когда такое совпадение обнаруживалось в результате анализа правовых последствий, которые повлечет за собой удовлетворение ходатайства об обеспечении.

"ИП Ворончихина О.Н. обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения Учреждения юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним на территории Курской области о приостановлении государственной регистрации перехода права с ООО "Курскзернотрейд" на ИП Ворончихину О.Н. на 29 объектов недвижимости.

Одновременно истец обратился с ходатайством об обеспечении иска в виде приостановления действия оспариваемого решения.

Определением Арбитражного суда Курской области от 24.05.2004 (судья...) ходатайство истца удовлетворено...

Проверив материалы дела, заслушав представителя ответчика, обсудив доводы кассационной жалобы, суд кассационной инстанции приходит к выводу о необходимости отмены определения от 24.05.2004 и постановления апелляционной инстанции от 29.06.2004 Арбитражного суда Курской области и об отказе в удовлетворении ходатайства ИП Ворончихиной О.Н. о принятии мер по обеспечению иска по следующим основаниям.

Согласно части 2 ст. 90 АПК РФ обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Пункт 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ допускает принятие судом обеспечительной меры в виде запрещения ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора.

Как следует из материалов дела, предметом требований по делу N А35-4182/04-28 является признание незаконным решения Учреждения юстиции о приостановлении государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество за предпринимателем Ворончихиной О.Н.

Последствием удовлетворения требования Ворончихиной О.Н. будет являться признание незаконным решения Учреждения юстиции о приостановлении государственной регистрации перехода права собственности за индивидуальным предпринимателем Ворончихиной О.Н. на недвижимое имущество. В этом случае Учреждение юстиции должно будет возобновить регистрационные действия в порядке, установленном ст. 13 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" и принять решение либо о государственной регистрации перехода права либо об отказе в государственной регистрации.

Однако, принятая арбитражным судом обеспечительная мера о приостановлении действия решения Учреждения по государственной регистрации прав на недвижимое имущество о приостановлении государственной регистрации перехода прав на недвижимое имущество за истицей, означает фактически обязание ответчика произвести государственную регистрацию прав, на что непосредственно указано в постановлении апелляционной инстанции.

Таким образом, принятая обеспечительная мера направлена не на обеспечение исполнения решения суда в будущем, которым должна быть установлена правомерность приостановления действий по регистрации, и фактически отменяет оспариваемое решение Учреждения юстиции до рассмотрения заявления ИП Ворончихиной О.Н. по существу"[\*(281)](#sub_99281).

Более того, совпадение обеспечительной меры с материально-правовыми требованиями усматривалось и тогда, когда испрашиваемая обеспечительная мера с точки зрения объема предоставляемых ею заявителю прав явно не совпадала с материально-правовыми требованиями.

"Предприниматель Бехтерева Лидия Валентиновна обратилась в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Комитету по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга (далее - КУГИ), Комитету по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга (далее - КЗР):

- об установлении права ограниченного пользования частью земельного участка по адресу: Санкт-Петербург, Московское шоссе, д. 15А, литера Б, для обеспечения прохода и проезда к объекту недвижимости истца согласно приведенному в исковом заявлении описанию;

- о признании незаконным бездействия КЗР по отражению в графической форме сферы действия сервитута и обязании его в двухнедельный срок подготовить и выдать истцу заверенный план земельного участка по адресу: Санкт-Петербург, Московское шоссе, д. 15А, литера Б, с указанием и описанием части земельного участка, на которую распространяется сервитут.

Определением от 11.07.2003 по ходатайству истца суд принял меры по обеспечению иска: запретил КУГИ и иным лицам (органам) препятствовать в осуществлении доступа через центральную часть земельного участка по адресу: Санкт-Петербург, Московское шоссе, д. 15А, литера Б, к объекту недвижимости предпринимателя Бехтеревой Л.В.

"..."

Суд кассационной инстанции полагает, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению...

Суд первой инстанции, запретив ответчику и третьим лицам препятствовать в осуществлении доступа через центральную часть упомянутого земельного участка к объекту недвижимости предпринимателя Бехтеревой Л.В., тем самым реализовал заявленное исковое требование и необоснованно до принятия решения по настоящему спору ограничил права собственника земельного участка"[\*(282)](#sub_99282).

Однако некоторые арбитражные суды исходили из прямо противоположной посылки.

"Федюнин Г.И. обратился в Арбитражный суд Московской области с заявлением о признании незаконным отказа ГУ МЮ РФ по МО в совершении исполнительных действий по исполнению требований, содержащихся в исполнительном листе N 001635, выданном 7 сентября 2004 года на основании определения Арбитражного суда Московской области от 3 сентября 2004 года и об обязании ГУ МЮ РФ по МО выполнить требования, содержащиеся в указанном исполнительном листе.

Федюнин Г.И. также обратился с заявлением о принятии мер по обеспечению требований в виде ареста движимого и недвижимого имущества, входящего в состав имущественного комплекса, расположенного по адресу: МО, Красногорский район, п. Нахабино, ул. Володарского, д. 1, возложении на ГУ МЮ РФ по МО в целях предотвращении порчи, ухудшения состояния спорного имущества обязанности составить опись имущества, произвести его оценку, проверку сохранности указанного имущества и передать на хранение истцу или другому лицу.

Определением Арбитражного суда Московской области от 11 ноября 2004 года в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер отказано...

Отменяя определение Арбитражного суда Московской области от 11 ноября 2004 года по делу N А41-К2-20414/04, и удовлетворяя заявление Федюнина Г.И. о принятии обеспечительных мер, арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что заявление о принятии мер по обеспечению иска совпадает с заявленными Федюниным Г.И. требованиями, является обоснованным и соответствующим требованиям АПК РФ"[\*(283)](#sub_99283).

Надо сказать, что какое-либо единство по данному вопросу отсутствует и в практике применения обеспечительных мер по делам искового производства.

Одни арбитражные суды совпадение обеспечительной меры с материально-правовыми требованиями исключают.

"Суд апелляционной инстанции, отменив определение о принятии обеспечительных мер, обоснованно указал, что принятые судом первой инстанции обеспечительные меры по существу совпадают с заявленными исковыми требованиями. Применив указанные обеспечительные меры, суд первой инстанции по существу разрешил спор, предоставив банку право пользования земельным участком, принадлежащим ответчику"[\*(284)](#sub_99284).

"Сопоставив предмет спора по настоящему делу (о нечинении препятствий в пользовании спорным помещением), обеспечительные меры, которые принял суд, (о нечинении препятствий в пользовании спорным помещением) и доводы, которыми истец аргументирует необходимость принятия указанных обеспечительных мер, кассационная инстанция пришла к выводу о неправомерности удовлетворения судом заявленного истцом ходатайства.

Обеспечительные меры должны быть соразмерны заявленному требованию. В данном случае принятые обеспечительные меры совпадают с исковыми требованиями ООО "Тверь-Он-Лайн", тем самым, подменяя разрешение спора по существу"[\*(285)](#sub_99285).

"При определении условий обеспечения иска суд должен исходить из того, что предмет доказывания по заявлению об обеспечении иска не входит в общий предмет доказывания по делу.

Как следует из материалов дела, иск заявлен об устранении препятствий пользования нежилыми помещениями, расположенными на земельном участке по адресу: г. Челябинск, ул. Худякова, 12. Определение о принятии обеспечительных мер запрещает ИП Наговицыну A.M., ООО "Джордан ЛТД" и иным лицам до вынесения решения по делу совершать действия, создающие препятствия по пользованию нежилыми помещениями ЗАО "Найфл", расположенными по ул. Худякова, 12, а также со стороны улиц Татьяничевой и Верхнеуральской г. Челябинска.

Таким образом, прослеживается совпадение исковых требований с принятыми обеспечительными мерами, что дает основания полагать, что дана оценка обстоятельств дела по существу заявленных требований"[\*(286)](#sub_99286).

Другие, наоборот, допускают.

"Выводы суда апелляционной инстанции со ссылкой на ст. 90 АПК РФ о том, что принятые по данному делу обеспечительные меры предвосхищают решение суда по заявленному иску, ошибочны, так как само по себе совпадение исковых требований и срочных временных мер не может каким-либо образом влиять на разрешение дела по существу, поскольку АПК РФ установлен четкий порядок рассмотрения возникшего спора"[\*(287)](#sub_99287).

Как видно из процитированных судебных актов, арбитражные суды либо вообще не обосновывают недопустимость совпадения обеспечительной меры с материально-правовым требованием, либо ограничиваются указанием на то, что, вынося в такой ситуации обеспечительное определение, арбитражный суд:

- фактически отменяет оспариваемое решение;

- подменяет разрешение спора по существу;

- дает оценку обстоятельств дела по существу заявленных требований.

Высший Арбитражный Суд РФ принципиально по рассматриваемой проблеме не высказывался, однако относительно особенностей применения обеспечительной меры, предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ (приостановление действия оспариваемого акта, решения), указал следующее: "При вынесении определения о приостановлении действия оспариваемого акта, решения в порядке части 3 статьи 199 Кодекса необходимо обращать внимание на то, чтобы такое определение не приводило к фактической отмене мер, направленных на будущее исполнение оспариваемого ненормативного правового акта, решения, в частности ареста имущества заявителя"[\*(288)](#sub_99288).

Итак, можно ли утверждать, что применение обеспечительных мер исключается при их совпадении с материально-правовыми требованиями?

При ответе на поставленный вопрос полагаем, что необходимо исходить из следующего. Как указывалось выше[\*(289)](#sub_99289), имеется принципиальное отличие между запрещающими и обязывающими обеспечительными мерами. В свою очередь среди заявляемых в рамках административного судопроизводства материально-правовых требований можно выделить две условные группы:

1) требования, которые сводятся к ограничению соответствующего органа совершать действия (принимать решения) в отношении заявителя;

2) требования, которые сводятся к обязанию соответствующего органа:

- совершить действия (принять решения) в отношении заявителя;

- не препятствовать заявителю в совершении действий.

Требования, которые сводятся к ограничению соответствующего органа совершать действия (принимать решения) в отношении заявителя, есть требования о запрете. Запрет, выраженный в обеспечительной мере, дополняет запрет, испрашиваемый в материально-правовом требовании[\*(290)](#sub_99290) (далее - материальный запрет). Действительно, при удовлетворении материального требования заявителя хронологически материальный запрет начнет действовать с момента, определяемого в соответствии с положениями ч. 7 ст. 201 АПК РФ (немедленно с момента вынесения решения, если в самом судебном решении не установлены иные сроки). Однако до этого момента соответствующий орган не связан каким-либо запретом[\*(291)](#sub_99291). Поэтому запрет, вытекающий из обеспечительной меры, выполняет роль своеобразного страхующего механизма, ограничивая соответствующий орган в совершении действий (принятии решений) на период до вступления в силу запрета материального.

Следовательно, даже если обеспечительная мера будет дословно воспроизводить материально-правовое требование, нет никаких препятствий для ее применения.

Для убедительности проанализируем ситуацию, при которой в удовлетворении материального требования об ограничении соответствующего органа совершать действия (принимать решения) в отношении заявителя было отказано. К чему привел обеспечительный запрет в этом случае? Он лишь ограничил на определенный период времени соответствующий орган в совершении действий (принятии решений). Исключает ли обеспечительный запрет совершение действий (принятие решений) в будущем? Конечно же, нет. Имеется, правда, один случай, который следует рассматривать как исключение. Дело в том, что в некоторых оспариваемых актах, решениях предполагаемые к совершению действия хронологически ограничены.

"Государственное унитарное предприятие "Городской центр размещения рекламы" (далее - предприятие) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительным решения Бюджетно-финансового комитета Законодательного Собрания Санкт-Петербурга об утверждении плана проверок и обследований Контрольно-счетной палаты Санкт-Петербурга на 2003 год в части утверждения пункта 2.4.15 плана...

Определением апелляционной инстанции от 02.09.2003 по ходатайству предприятия принята обеспечительная мера - Контрольно-счетной палате Законодательного Собрания Санкт-Петербурга запрещено проводить в отношении предприятия контрольную деятельность в виде проверки либо обследования до вступления решения суда в законную силу"[\*(292)](#sub_99292).

Может ли арбитражный суд в таких случаях применять обеспечительный запрет, если имеются основания предполагать, что срок его действия превысит срок, в течение которого должны быть совершены оспариваемые действия? Полагаем, что установленные в оспариваемых актах, решениях ограничивающие сроки не должны исключать действие процессуальных институтов. Иной подход придавал бы актам, решениям, имеющим ограниченный срок действия, некую дополнительную юридическую силу, некую привилегию по сравнению с актами и решениями, в которых такой срок не указан. Очевидно, что наличие ограничивающего срока отнюдь не означает, что акт, решение должны быть исполнены во что бы то ни стало. Поэтому даже в тех случаях, когда срок действия обеспечительной меры может превысить срок, в течение которого должны быть совершены оспариваемые действия, вынесение обеспечительного определения вполне допустимо.

Напротив, обязание, выраженное в обеспечительной мере, подменяет обязание, испрашиваемое в материально-правовом требовании. Такая подмена действительно недопустима, поскольку искомый для заявителя материально-правовой результат может быть достигнут не иначе как при рассмотрении дела по существу.

Имеет ли какое-либо значение вид требований об обязании?

При обязании органа совершить действия (принять решения) в отношении заявителя действие тождественной обеспечительной меры будет в известном смысле однократным: после того как орган исполнит обеспечительное определение и совершит действие (примет решение), искомый для заявителя результат будет достигнут.

При обязании органа не препятствовать в совершении действий заявителю действие тождественной обеспечительной меры будет длящимся (с момента вынесения обеспечительного определения до момента прекращения его действия в соответствии с процессуальным законодательством).

Однако выявленные различия не существенны с точки зрения достигаемого заявителем результата.

Исходя из этих теоретических посылок и следует давать оценку судебным актам, в которых имеет место совпадение обеспечительной меры с материально-правовым требованием.

Возвращаясь к предложенному ВАС РФ ограничению применения обеспечительной меры, предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ, укажем на следующее.

Обжалование решения, которым наложен арест на имущество заявителя, конечной целью имеет отмену тех ограничений, которые вытекают из содержания ареста. Следовательно, по сути заявитель просит арбитражный суд обязать орган, принявший решение об аресте, не чинить препятствий в распоряжении арестованным имуществом. В свою очередь и испрашиваемая обеспечительная мера (приостановление действия оспариваемого решения) также влечет по сути временное снятие ареста, обязывая орган не препятствовать в распоряжении арестованным имуществом. Таким образом, можно констатировать, что в данном случае обязание, выраженное в обеспечительной мере, подменяет обязание, испрашиваемое в материально-правовом требовании: в течение действия обеспечительной меры арест юридически перестанет существовать.

Поэтому разъяснение, изложенное в п. 5 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ, заслуживает поддержки. Тем более что до принятия указанного информационного письма некоторые арбитражные суды приостанавливали действие постановлений налоговых органов о наложении ареста на имущество налогоплательщика, а также постановлений судебных приставов-исполнителей о наложении ареста на имущество должника.

"Общество с ограниченной ответственностью "Кентавр Сиб" (далее - ООО "Кентавр Сиб") обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании недействительным постановления Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Правобережному округу города Иркутска (далее - налоговая инспекция) N 06-05 от 02.09.2003 о наложении ареста на имущество налогоплательщика.

Определением от 3 сентября 2003 года по делу N А19-15309 приостановлено действие постановления налоговой инспекции N 06-05 от 02.09.2003 о наложении ареста на имущество налогоплательщика до рассмотрения дела по существу и вступления решения суда в законную силу...

Доводы заявителя кассационной жалобы со ссылкой на умаление прав налоговой инспекции как стороны по делу, наличие оснований полагать, что налогоплательщик предпримет меры для сокрытия своего имущества, учтены быть не могут, так как не доказаны"[\*(293)](#sub_99293).

"Дочернее Холдинговой компании "Кузбассразрезуголь" открытое акционерное общество "Разрез Кедровский" (далее - ОАО "Разрез Кедровский") обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании незаконным постановления Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по крупнейшим налогоплательщикам по Кемеровской области (далее - Инспекция МНС) от 28.10.2003 N 5 о наложении ареста на имущество налогоплательщика.

Одновременно ОАО "Разрез Кедровский" заявило ходатайство о применении обеспечительных мер в порядке ч. 3 ст. 199 АПК РФ в виде приостановления действия оспариваемого постановления.

Определением Арбитражного суда Кемеровской области от 17.12.2003 (судья...) ходатайство ОАО "Разрез Кедровский" о принятии обеспечительных мер удовлетворено. Действие постановления Инспекции МНС от 28.10.2003 N 5 о наложении ареста на имущество налогоплательщика приостановлено до вступления в законную силу решения по делу...

Приостановив действие постановления Инспекции МНС от 28.10.2003 N 5, суд обоснованно исходил из необходимости предотвращения причинения значительного ущерба ОАО "Разрез Кедровский", вызванного возможной реализацией арестованного имущества, что может существенно затруднить восстановление его нарушенных прав в случае удовлетворения заявленных требований"[\*(294)](#sub_99294).

"Открытое акционерное общество "Завод резиновой обуви "Треугольник" (далее - ОАО "ЗРО "Треугольник") обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании незаконными действий судебного пристава-исполнителя, выразившихся в наложении ареста на имущество ОАО "ЗРО "Треугольник" и признании недействительными постановления судебного пристава-исполнителя от 17.04.2003 о наложении ареста на имущество ОАО "ЗРО "Треугольник", акта описи и ареста имущества от 21.04.2003, уведомления судебного пристава-исполнителя от 29.04.2003 N 4235 о наложении ареста на имущество ОАО "ЗРО "Треугольник" и запрете совершать с ним действия.

ОАО "ЗРО "Треугольник" заявило ходатайство о принятии мер по обеспечению заявления и просило приостановить действие постановления от 17.04.2003, акта описи и ареста имущества от 21.04.2003, уведомления от 29.04.2003.

Определением суда от 21.05.2003 ходатайство ОАО "ЗРО "Треугольник" удовлетворено в части: приостановлено действие постановления судебного пристава-исполнителя от 17.04.2003 о наложении ареста на имущество...

Суд кассационной инстанции считает правомерным вывод суда об обоснованности удовлетворения ходатайства ОАО "ЗРО "Треугольник" о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия постановления судебного пристава-исполнителя от 17.04.2003 о наложении ареста на имущество ОАО "ЗРО "Треугольник", так как в случае реализации арестованного имущества существует вероятность затруднения или невозможности исполнения судебного акта при удовлетворении заявления ОАО "ЗРО "Треугольник" о признании незаконными действий и решений судебного пристава-исполнителя, связанных с наложением ареста на имущество, а заявителю возможно причинение значительного ущерба"[\*(295)](#sub_99295).

# 4.1.2. Факт исполнения обжалуемого акта, решения

При разрешении вопроса о принятии обеспечительного определения может выясниться, что сам оспариваемый акт, решение уже исполнены.

Высший Арбитражный Суд РФ применительно к возможности приостановления действия оспариваемого акта, решения в подобных ситуациях сформулировал следующую (довольно осторожную) рекомендацию: "Если действия, предусмотренные ненормативным правовым актом, решением, уже исполнены либо их исполнение началось (внесены изменения в публичный реестр, списаны средства со счета и т.п.), судам необходимо выяснять, насколько испрашиваемая обеспечительная мера фактически исполнима и эффективна"[\*(296)](#sub_99296).

Арбитражные суды в ряде случаев мотивировали отказ в принятии обеспечительных мер именно тем, что оспариваемый акт, решение уже были исполнены.

"ФГУП "ЦНИИ "Агроинформсистема" обратился в Арбитражный суд города Москвы с иском к Москомрегистрации о признании недействительной государственной регистрации права собственности города Москвы на здание по адресу: 123001, г. Москва, ул. Большая Садовая, д. 2/46, строение 1 к Москомрегистрации.

Одновременно истцом было заявлено ходатайство об обеспечении исковых требований в виде приостановления действия решения о регистрации права собственности регистрации города Москвы на здание по адресу: 123001, г. Москва, ул. Большая Садовая, д. 2/46, строение 1 с приостановлением действия свидетельства о государственной регистрации права серии 77 АА 235624 от 14 января 2003 года.

Определением от 6 февраля 2003 года в принятии указанных мер по обеспечению иска было отказано, поскольку суд посчитал невозможным приостановить действие исполненного акта государственной регистрации права и документа, являющегося подтверждением этой регистрации"[\*(297)](#sub_99297).

"Судья Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа Шпачева Т.В., рассмотрев ходатайство общества с ограниченной ответственностью "Петролеум Газ Сервис" о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия постановления судебного пристава-исполнителя от 13.05.2004 N С9.11.2004 об участии специалиста в исполнительном производстве до рассмотрения дела по существу, установил:

В производстве Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа находится кассационная жалоба общества с ограниченной ответственностью "Петролеум Газ Сервис" (далее - Общество) на решение от 28.06.2004 и постановление апелляционной инстанции от 27.09.2004 Арбитражного суда Тверской области по делу N А66-5236/2004. Обжалуемыми судебными актами отказано в удовлетворении заявленного Обществом требования о признании недействительным действия судебного пристава-исполнителя, выразившегося в вынесении постановления от 13.05.2004 N С9.11.2004 об участии специалиста в исполнительном производстве. Рассмотрение данной жалобы назначено на 06.12.2004.

Обществом заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в соответствии со статьями 90, 91 и 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в виде приостановления действия указанного выше постановления судебного пристава-исполнителя.

В соответствии со статьей 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, вправе принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечение иска допускается на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Частью 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено право суда приостановить действие оспариваемого акта, решения.

В данном случае под приостановлением действия рассматриваемого постановления судебного пристава-исполнителя понимается запрет исполнения тех мероприятий, проведение которых предусматривается данным постановлением. Поскольку, как указано в заявленном ходатайстве, перечисленные в постановлении действия уже исполнены (проведена повторная оценка арестованных объектов недвижимости и установлена стоимость данного имущества), то испрашиваемая обеспечительная мера фактически не исполнима.

С учетом изложенного заявленное Обществом ходатайство удовлетворению не подлежит"[\*(298)](#sub_99298).

В тех случаях, когда оспариваемое решение предполагало совершение определенной совокупности действий, часть из которых к моменту разрешения вопроса об обеспечении была уже исполнена, некоторые арбитражные суды исследовали вопрос о том, возможно ли "фактическое" исполнение обеспечительного определения.

"Мэрия Муниципального образования "город Якутск" (далее - мэрия) обратилась в Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) с заявлением о признании недействительным пункта 1 распоряжения от 10.02.2004 N 112-р в части ликвидации производственного государственного унитарного предприятия городских электрических сетей "Горэнерго" (третье лицо) (далее - ПГУП "Горэнерго").

По заявлению мэрии определением от 17 мая 2004 года по делу N А58-1018/2004 приостановлено действие пункта 1 распоряжения от 10.02.2004 N 112-р.

Как установлено материалами дела, судом принята на основании части 1 статьи 91, части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обеспечительная мера в виде приостановления действия пункта 1 распоряжения Правительства Республики Саха (Якутия) от 10.02.2004 N 112-р в части, касающейся ликвидации ПГУП "Горэнерго".

При этом суд первой и апелляционной инстанций исходил из того, что примененная обеспечительная мера связана с предметом спора, необходима и достаточна для исполнения судебного акта и направлена на предотвращение ущерба у заявителя от проведения ликвидационных мероприятий.

Суд также признал законным определение от 8 июня 2004 года, которым было отказано в отмене обеспечительных мер, поскольку не отпали основания, по которым были приняты такие меры.

Проверив правильность применения норм процессуального права по делу и исходя из доводов кассационных жалоб, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не усмотрел оснований к отмене обжалуемых судебных актов.

Как усматривается из кассационных жалоб, заявители считают, что за прошедший период ликвидационной комиссией ПГУП "Горэнерго" была проведена работа, делающая процесс необратимым: уволено все руководство предприятия, продан автотранспорт и движимое имущество, обслуживание городского электрического хозяйства осуществляет ОАО "Якутскэнерго", уволены и предупреждены об увольнении работники предприятия, составлен реестр требований кредиторов.

Между тем, хотя исполнение действий, предусмотренных ненормативным правовым актом, началось, заявители жалоб не представили исчерпывающие доказательства того, что принятая обеспечительная мера неисполнима.

Так, заявители не ссылались и не представляли промежуточный ликвидационный баланс или ликвидационный баланс (пункты 2, 5 статьи 63 Гражданского кодекса Российской Федерации), доказательств внесения в единый государственный реестр записи о ликвидации (пункт 8 статьи 63 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Распоряжение о ликвидации принято 10.02.2004, определение о приостановлении действия пункта 1 распоряжения 17.05.2004. При этом, как установлено пунктом 1 статьи 63 Гражданского кодекса Российской Федерации, срок заявления требований кредиторов не может быть менее двух месяцев с момента публикации о ликвидации юридического лица.

При таких условиях, принятая судом мера является исполнимой, фактически исполняется, что видно из кассационных жалоб.

Кроме того, в условиях арбитражного спора о законности ликвидации ПГУП "Горэнерго" с точки зрения компетенции органа, принявшего решение о ликвидации, лишь запрет исполнения ликвидационных мероприятий является эффективной мерой, соответствующей заявленным требованиям"[\*(299)](#sub_99299).

Действительно ли исполнение оспариваемого акта, решения препятствует принятию обеспечительных мер?

Полагаем, что при ответе на поставленный вопрос необходимо учитывать следующее. Как указывалось выше[\*(300)](#sub_99300), обжалуемое решение может иметь установительный характер. Более того, в одном решении могут одновременно содержаться властные распоряжения о совершении каких-либо действий и распоряжения установительного характера.

Одновременно далеко не все обеспечительные меры направлены на временное поражение тех правовых последствий, которые влечет за собой оспариваемый акт, решение (например, обеспечительные меры, предусмотренные п. 2-4 ч. 1 ст. 91 АПК РФ, вообще индифферентны к таким правовым последствиям, их цель - исключение возможности изменения правовой принадлежности спорного имущества либо возможности ухудшения его физического состояния).

Учитывая это, можно сформулировать следующее корректное правило, которое корреспондировало бы идее ВАС РФ: арбитражный суд не вправе применять обеспечительные меры, направленные на временное поражение тех правовых последствий, которые влечет за собой оспариваемый акт, решение в случае, когда в самом акте, решении содержатся властные распоряжения о совершении каких-либо действий, которые на момент вынесения обеспечительного определения фактически исполнены.

Однако хотелось бы обратить внимание на следующий вопрос: является ли исполнимость[\*(301)](#sub_99301) обеспечительного определения условием его принятия?

С одной стороны, ситуация, при которой принятая обеспечительная мера оказывается "холостым выстрелом", должна быть исключена.

С другой стороны, вменение арбитражному суду в обязанность устанавливать факт исполнимости обеспечительного определения явно противоречит процедуре вынесения обеспечительного определения (которая практически не позволяет реализоваться принципу состязательности). Действительно, ведь обеспечительные меры в подавляющем большинстве случаев принимаются исходя из письменных документов, представленных заявителем. Заявитель вполне может умолчать о том, что "действия, предусмотренные ненормативным правовым актом, решением, уже исполнены либо их исполнение началось". Является ли это основанием для отмены обеспечительного определения вышестоящей инстанцией? Как вообще практически может быть реализована рекомендация арбитражным судам "выяснять, насколько испрашиваемая обеспечительная мера фактически исполнима и эффективна", если обеспечительное заявление рассматривается арбитражным судом не позднее следующего дня после дня поступления заявления в суд без извещения сторон (ч. 1 ст. 93 АПК РФ)?

Более того, возможно смоделировать ситуацию, когда действия, предусмотренные оспариваемым актом, решением были исполнены после вынесения обеспечительного определения, но до того момента, когда соответствующий орган (либо иное обязанное по обеспечительному определению лицо) узнал или должен был узнать о принятых обеспечительных мерах. Налицо такая же неисполнимость обеспечительного определения. Возникнут ли в этом случае основания для отмены обеспечительного определения?

И еще один штрих. Законодатель нигде не выделяет в качестве условия принятия обеспечительного определения его исполнимость. Специальное правило о немедленном исполнении обеспечительных определений - ч. 1 ст. 96 АПК РФ - никакого отношения к обеспечительным условиям или основаниям не имеет: эта норма (равно как и некоторые другие, например, ч. 5 ст. 120, ч. 8 ст. 141 АПК РФ) устанавливает, что определение приобретает свойство исполнимости не с момента его вступления в законную силу, а ранее - с момента вынесения.

В конце концов, все неблагоприятные последствия, связанные с невозможностью исполнения обеспечительного определения, ложатся на заявителя, который должен принимать на себя риск неисполнения той обеспечительной меры, о которой он сам просил арбитражный суд (тем более что законодатель допускает одновременное принятие нескольких обеспечительных мер - ч. 1 ст. 91 АПК РФ).

Поэтому исполнимость обеспечительного определения не имеет какого-либо юридического значения при разрешении вопроса о принятии обеспечительной меры.

Данный вывод распространяется и на второе (из сформулированных ВАС РФ) требование - об эффективности обеспечительной меры.

Как соотносятся эффективность и исполнимость обеспечительной меры? Может ли быть обеспечение исполнимым, но неэффективным? Каковы вообще критерии эффективности обеспечительной меры? Полагаем, что легального ответа на поставленные вопросы не существует. Рискнем предположить, что указание на эффективность в п. 4 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ носило случайный характер и, соответственно, никакого содержательного начала в себе не имело.

# 4.1.3. Утрата возможности исполнения оспариваемого акта, решения при отказе в удовлетворении требования заявителя по существу спора

Высший Арбитражный Суд РФ применительно к возможности приостановления действия оспариваемого акта, решения дал следующие разъяснения: "Необходимо иметь в виду, что недопустимо приостановление действия актов, решений государственных и иных контролирующих органов, если есть основания полагать, что приостановление действий акта, решения может... повлечь за собой утрату возможности исполнения оспариваемого акта, решения при отказе в удовлетворении требования заявителя по существу спора"[\*(302)](#sub_99302).

Сформулировав такое императивное правило, ВАС РФ, к сожалению, не привел примеры, когда утрачивается возможность исполнения оспариваемого акта, решения.

Равным образом ни в судебных актах ВАС РФ, принятых по конкретным делам, ни в практике арбитражных судов кассационной инстанции нам не удалось отыскать примеров, когда бы в приостановлении действия оспариваемого акта, решения было отказано именно по причине того, что само приостановление могло повлечь за собой утрату возможности исполнения оспариваемого акта, решения при отказе в удовлетворении требования заявителя по существу спора. Имеющиеся упоминания касаются лишь негативного контекста (т.е. арбитражные суды либо констатируют, что принятая обеспечительная мера не влечет за собой утрату возможности исполнения оспариваемого акта, решения[\*(303)](#sub_99303), либо указывают на то, что соответствующий орган не привел доказательств такой утраты)[\*(304)](#sub_99304).

Между тем причины, влекущие утрату возможности исполнения оспариваемого акта, решения, могут быть различны. Среди них, в частности, можно выделить:

1) прекращение публичного материального правоотношения, которое может иметь место по следующим основаниям:

а) прекращение полномочия соответствующего органа в связи с истечением срока его действия (имеются в виду случаи, когда в соответствии с действующим законодательством действие конкретного властного полномочия ограничено временными рамками, с истечением которых оно прекращается)[\*(305)](#sub_99305);

б) прекращение полномочия соответствующего органа в связи с отменой устанавливающего его нормативного правового акта;

в) прекращение публичной материальной обязанности заявителя в связи с истечением определенного времени;

г) прекращение публичной материальной обязанности заявителя в связи с отменой устанавливающего ее нормативного правового акта;

д) прекращение существования соответствующего органа в случае, когда такое прекращение не влечет материального правопреемства;

е) ликвидация частного субъекта, в отношении которого вынесен оспариваемый акт, решение в случае, когда действующее законодательство не предусматривает возложение содержащейся в оспариваемом акте, решении обязанности на иных лиц;

2) переход прав на предмет спора к другим лицам;

3) прекращение физического существования предмета спора (гибель, порча, уничтожение и т.п.).

Выскажем некоторые соображения по поводу сформулированных выше причин.

В случае когда в соответствии с действующим законодательством действие конкретного властного полномочия ограничено временными рамками (либо публично-правовая обязанность прекращается с истечением определенного времени), обеспечительная мера юридически приводит к тому, что заявитель, используя обеспечительный институт, может избежать невыгодных для себя правовых и фактических последствий.

Здесь вполне уместна аналогия с исковым производством, в рамках которого ВАС РФ применительно к вексельным отношениям сформулировал правило о недопустимости обеспечительных мер, влекущих невозможность реализации процедур, несовершение которых приведет к полной или частичной утрате прав по векселю. В информационном письме Президиума ВАС РФ указано следующее.

"Арбитражный суд не вправе в качестве меры по обеспечению иска запретить держателю векселя предъявлять его к платежу и/или совершать протест.

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском об истребовании простого векселя у лица, им владеющего, поскольку вексель выбыл из владения общества помимо его воли, и лицо, у которого вексель находится и которое обосновывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов, приобрело его недобросовестно (статья 16 Положения о переводном и простом векселе).

Истец заявил ходатайство о принятии мер по обеспечению иска в виде запрета ответчика предъявлять данный вексель к платежу и совершать акт протеста векселя в неплатеже, поскольку реализация ответчиком указанных прав приведет к утрате векселя как предмета спора и приведет к невозможности исполнения судебного решения об изъятии векселя и возврате его истцу.

Арбитражный суд, руководствуясь статьей 90 и пунктом 2 части 1 статьи 91 АПК РФ, своим определением удовлетворил ходатайство.

Ответчик обжаловал определение в апелляционную инстанцию, указав, что применение данной меры по обеспечению иска приведет к лишению ответчика права получить вексельный долг в случае решения суда об отказе истцу в удовлетворении его требования, поскольку истец является индоссантом и пропуск срока для предъявления векселя к платежу и совершения протеста повлечет утрату прав векселедержателем (ответчиком) в отношении всех индоссантов, в том числе и истца (статья 53 Положения о переводном и простом векселе).

Апелляционная инстанция определение отменила, указав, что избранная судом мера не направлена на обеспечение возможности исполнения судебного акта, так как права истца могут быть защищены посредством взыскания необоснованно полученных сумм. Меры по обеспечению иска не могут препятствовать стороне в реализации тех процедур (предъявление к акцепту, к платежу, совершение протеста в неакцепте и/или неплатеже), несовершение которых приведет к полной или частичной утрате прав по векселю. Однако это не препятствует суду принять по ходатайству истца иные обеспечительные меры для предотвращения возможного ущерба в случае, если вексель будет оплачен определенному лицу"[\*(306)](#sub_99306).

Полагаем, что, независимо от вида судопроизводства, использование обеспечительных институтов не может и не должно приводить к утрате материальных полномочий.

Однако здесь возникает крайне важный теоретический вопрос: оказывает ли какое-либо влияние судебный обеспечительный запрет на материально-правовые пресекательные сроки? Вся предшествующая логика рассуждений (в том числе и логика, из которой исходил ВАС РФ в п. 12 указанного выше информационного письма) сводилась к тому, что пресекательный срок продолжает исчисляться независимо от того, что уполномоченное лицо в силу обеспечительного определения лишено юридической возможности совершить необходимые действия для реализации своего материального права.

Между тем, как указывалось выше[\*(307)](#sub_99307), применительно к установленному п. 3 ст. 46 НК РФ 60-дневному сроку на взыскание недоимки и пеней во внесудебном порядке ВАС РФ сформулировал правило, согласно которому срок действия обеспечительного определения "не включается в установленный пунктом 3 статьи 46 НК РФ 60-дневный срок на взыскание недоимки и пеней во внесудебном порядке, поскольку в этот период существуют юридические препятствия для осуществления налоговым органом необходимых для взыскания действий"[\*(308)](#sub_99308).

Как видим, ВАС РФ предложил два диаметрально противоположных подхода к разрешению поставленного вопроса: применительно к гражданским правоотношениям обеспечительный запрет не изменяет течение пресекательного срока, применительно же отношениям публичным, напротив, течение пресекательного срока приостанавливается.

Может ли подобный подход ВАС РФ объясняться характером материального правоотношения, из которого возникло соответствующее полномочие? Вряд ли, поскольку специфика материальных отношений не влияет на природу пресекательного срока и, соответственно, не должна учитываться при разрешении вопроса о том, должен ли обеспечительный запрет оказывать влияние на пресекательный срок.

В связи с этим полагаем, что необходимо выработать универсальные подходы к рассматриваемой проблеме. При этом наиболее логичным было бы исходить из того, что обеспечительный запрет (независимо от вида материальных правоотношений, из которых возник спор) приостанавливает течение пресекательного срока.

Во-первых, это позволит исключить ограничения в применении обеспечительных мер. Как указывалось выше, если исходить из обратного (т.е. из того, что обеспечительный запрет не изменяет течение пресекательного срока), использование соответствующих обеспечительных мер вообще было бы исключено, поскольку само по себе оно приводило бы к утрате материальных полномочий. Очевидно, что подобный запрет фактически означал бы наличие у кредитора в материальном правоотношении иммунитета от обеспечительных мер.

Во-вторых, отметим, что действующее законодательство не ограничивает применение обеспечительных институтов наличием разного рода материально-правовых сроков (служебных, пресекательных и т.п.).

В случае когда срок действия принятой обеспечительной меры будет распространяться вплоть до момента отмены нормативного правового акта, устанавливавшего полномочие соответствующего органа (публичную материальную обязанность заявителя), можно также говорить о том, что обеспечительная мера юридически приводила бы к тому, что заявитель, используя обеспечительный институт, избегал бы невыгодных для себя правовых и фактических последствий.

Однако обратим внимание: здесь заявителю в известном смысле помогает сам законодатель. То, что в скором будущем будет отменен нормативный правовой акт, устанавливавший полномочие соответствующего органа (публичную материальную обязанность заявителя), не зависит от воли заявителя. Истечение срока действия указанного нормативного правового акта не может и не должно, с одной стороны, придавать какую-то дополнительную силу публичным полномочиям соответствующего органа, а с другой - ограничивать частного субъекта в возможности реализации процессуальных прав (в том числе и прав, вытекающих из обеспечительных институтов).

Поэтому полагаем, что в рассматриваемой ситуации нет никаких препятствий для применения обеспечительных мер.

Аналогичный вывод можно сделать и применительно к случаю прекращения существования соответствующего органа когда такое прекращение не влечет материального правопреемства. Действительно, почему заявитель должен претерпевать неблагоприятные правовые последствия в виде невозможности использования обеспечительных институтов только лишь в связи с тем, что публичное образование приняло решение о прекращении существования соответствующего органа?

Применительно к следующему основанию прекращения публичного материального правоотношения - ликвидации частного субъекта - обратимся к общим положениям гражданского законодательства. В соответствии с п. 2 ст. 61 ГК РФ юридическое лицо может быть ликвидировано:

- по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано;

- по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом деятельности, противоречащей его уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ.

Таким образом, ликвидация частного субъекта, в данном случае юридического лица, в отношении которого вынесен оспариваемый акт, решение, так или иначе связана либо с волей самого юридического лица (имеется в виду в том числе и негативная деятельность юридического лица), либо с волей его учредителей (участников).

Поэтому в случае, если при ликвидации юридического лица действующее законодательство не предусматривает возложение содержащейся в оспариваемом акте, решении обязанности на иных лиц, полагаем, имеются разумные основания для ограничения заявителя в реализации прав, связанных с реализацией обеспечительных институтов.

Переход прав на предмет спора к другим лицам как непосредственный результат применения обеспечительной меры невозможен (обеспечительные меры не должны вторгаться в разрешение вопросов принадлежности спорного имущества). Однако о таком переходе можно говорить применительно к тем случаям, когда принятая обеспечительная мера предоставляет возможность заявителю произвести отчуждение предмета спора. Иначе говоря, речь идет об обеспечительных мерах, отменяющих принятые соответствующим органом меры, направленные на будущее исполнение оспариваемого ненормативного правового акта, решения. Как указывалось выше[\*(309)](#sub_99309), ВАС РФ вполне обоснованно указал на недопустимость применения подобных обеспечительных мер.

Прекращение физического существования предмета спора как основание для отказа в применении обеспечительных мер будет рассмотрено в рамках специальных оснований[\*(310)](#sub_99310).

# 4.1.4. Нарушение баланса интересов заявителя и интересов третьих лиц, публичных интересов

Высший Арбитражный Суд РФ применительно к возможности приостановления действия оспариваемого акта, решения сформулировал следующую идею: "Необходимо иметь в виду, что недопустимо приостановление действия актов, решений государственных и иных контролирующих органов, если есть основания полагать, что приостановление действий акта, решения может нарушить баланс интересов заявителя и интересов третьих лиц, публичных интересов..."[\*(311)](#sub_99311)

Итак, что же следует понимать под балансом интересов заявителя и интересов третьих лиц? Допустима ли вообще ситуация, при которой избранная арбитражным судом обеспечительная мера хотя и принята в соответствии с требованиями гл. 8 АПК РФ, однако нарушает баланс интересов заявителя и интересов третьих лиц?

Упоминания в судебных актах арбитражных судов кассационной инстанции о нарушении баланса интересов заявителя и интересов третьих лиц как о самостоятельном основании отказа в применении обеспечительной меры в административном судопроизводстве довольно редки.

"Предприниматель Бехтерева Лидия Валентиновна обратилась в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Комитету по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга (далее - КУГИ), Комитету по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга (далее - КЗР):

- об установлении права ограниченного пользования частью земельного участка по адресу: Санкт-Петербург, Московское шоссе, д. 15А, литера Б, для обеспечения прохода и проезда к объекту недвижимости истца согласно приведенному в исковом заявлении описанию;

- о признании незаконным бездействия КЗР по отражению в графической форме сферы действия сервитута и обязании его в двухнедельный срок подготовить и выдать истцу заверенный план земельного участка по адресу: Санкт-Петербург, Московское шоссе, д. 15А, литера Б, с указанием и описанием части земельного участка, на которую распространяется сервитут.

Определением от 11.07.2003 по ходатайству истца суд принял меры по обеспечению иска: запретил КУГИ и иным лицам (органам) препятствовать в осуществлении доступа через центральную часть земельного участка по адресу: Санкт-Петербург, Московское шоссе, д. 15А, литера Б, к объекту недвижимости предпринимателя Бехтеревой Л.В.

"..."

Суд кассационной инстанции полагает, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению.

Кроме того, принятые судом обеспечительные меры не соразмерны заявленному требованию, а также нарушают баланс интересов сторон, поскольку предприниматель Бехтерева Л.В. обратилась в суд с иском об установлении гражданских правоотношений между ней и ответчиком, а не об устранении нарушений ее законных прав"[\*(312)](#sub_99312).

Причем, как следует из содержания процитированного постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа, нарушение баланса интересов усматривается, по сути, в неадекватности принятой До вынесения решения судом первой инстанции Минимущество России обеспечительной меры заявленному материально-правовому требованию[\*(313)](#sub_99313). Такой подход заслуживает критики: требование о соблюдении баланса интересов заявителя и интересов третьих лиц не имеет ничего общего с внутренней качественной связью между обеспечительной мерой и материально-правовым требованием.

Эта же ошибка имела место и по делам искового производства.

"Общество с ограниченной ответственностью "БалтТранс плюс" (далее - ООО "БалтТранс плюс") обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к закрытому акционерному обществу "Балттранс Норд-Вест" (далее -ЗАО "Балттранс Норд-Вест") и обществу с ограниченной ответственностью "ТАНГРА-ОЙЛ" (далее - ООО "ТАНГРА-ОЙЛ") о признании недействительными договоров купли-продажи ледоколов "Тор", "Юрий Лисянский" от 10.07.2003, 24.10.2003, заключенных между ЗАО "Балттранс Норд-Вест" (продавец) и ООО "ТАНГРА-ОЙЛ" (покупатель), а также о применении последствий недействительности этих сделок.

Определением от 09.07.2004 полностью удовлетворено ходатайство истца с принятии мер по обеспечению иска в виде наложения ареста на ледоколы "Тор" и "Юрий Лисянский", запрета капитану портов Выборг и Высоцк Морской администрации производить регистрацию изменений права собственности и регистрацию обременении на ледоколы "Тор" и "Юрий Лисянский", запрета капитану портов Выборг и Высоцк Морской администрации производить записи об изменении порта регистрации ледоколов "Тор" и "Юрий Лисянский"...

Следует отметить, что на момент подачи заявления о принятии обеспечительных мер истец не просил отменить последствия недействительности сделок в виде двухсторонней реституции (том 1, листы дела 8-10). Коль скоро иск заявлен о признании недействительными оспоримых договоров купли-продажи, суд лишен права применять такие последствия по своей инициативе.

Поскольку и на момент вынесения обжалуемых судебных актов истец не просил возвратить ЗАО "Балттранс Норд-Вест" спорные ледоколы, суд обеих инстанций, принимая решение о применении мер по обеспечению иска в виде наложения ареста на ледоколы "Тор" и "Юрий Лисянский", запрета капитану портов производить регистрацию обременений на эти ледоколы и производить записи об изменении порта их регистрации, неправомерно исходил из того, что непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта. Кассационная инстанция считает, что данные обеспечительные меры, принятые судом, не обеспечивают баланса интересов сторон. В связи с этим довод подателя жалобы о том, что обеспечительные меры в указанной части не связаны с предметом иска, кассационная инстанция находит обоснованным"[\*(314)](#sub_99314).

Более того, по делам искового производства встречались судебные акты, в которых, аргументируя соблюдение баланса интересов, арбитражные суды ссылались на основание исковых требований.

"Акционерное общество открытого типа "Трест "Ленотделкомплект" (далее - Трест) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с исковым заявлением об истребовании у общества с ограниченной ответственностью "Виадук" (далее - ООО "Виадук") простого векселя N 2675194. Одновременно с подачей иска Трест заявил ходатайство об обеспечении иска - наложении ареста на спорный вексель в виде его изъятия у ООО "Виадук" и помещении на хранение в банк.

Определением от 21.03.2003, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 12.05.2003, ходатайство удовлетворено...

В данном случае суд правомерно применил обеспечительные меры в виде наложения ареста на спорный вексель и помещения его на хранение в банк. При этом суд учел, что вексель является такой ценной бумагой, которая может быть повторно выпущена в обращение после ее оплаты, тем более что в данном случае ответчик является держателем векселя по бланковому индоссаменту истца.

Следует отметить, что апелляционная инстанция справедливо указала на соблюдение судом баланса интересов сторон при применении данной обеспечительной меры, поскольку основанием для предъявления иска явилась оплата спорного векселя по решению суда"[\*(315)](#sub_99315).

Очевидно, что основание материально-правового требования, понимаемое как совокупность имеющих юридическое значение фактов, необходимых для разрешения дела по существу, вообще не должно коррелировать с обеспечительными институтами: обеспечено может быть и необоснованное требование, вынесение обеспечительного определения не требует установления подобного рода фактов.

Достаточно часто о балансе интересов упоминает КС РФ. Однако происходит это, как правило, в связи с оценкой действующего законодательства, которое анализируется на предмет того, насколько соответствует правовое регулирование того или иного института идее о сбалансированности прав и законных интересов субъектов, интересы которых противостоят друг другу. В Определении КС РФ сказано: "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" не содержат перечня оснований для отсрочки, рассрочки или изменения способа и порядка исполнения судебного акта, а лишь устанавливают критерий их определения - обстоятельства, затрудняющие исполнение судебного акта, предоставляя суду возможность в каждом конкретном случае решать вопрос об их наличии с учетом всех обстоятельств дела.

Иными словами, у суда имеется право принять решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения, что с учетом задачи судопроизводства в арбитражных судах по защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность и являющихся, в частности, сторонами исполнительного производства, само по себе не может рассматриваться как нарушение каких-либо конституционных прав и свобод.

Кроме того, предоставляя суду право принять решение о рассрочке исполнения того или иного постановления должником, федеральный законодатель предусмотрел в той же статье 324 АПК Российской Федерации в качестве гарантии соблюдения интересов взыскателя возможность принятия различных мер по обеспечению исполнения судебного акта. Тем самым достигается необходимый баланс между интересами участников спорных правоотношений"[\*(316)](#sub_99316).

В Постановлении КС РФ от 25 июля 2001 г. указывалось следующее: "Необходимой предпосылкой для перехода права собственности по договору купли-продажи государственного или муниципального имущества на коммерческом конкурсе является исполнение включенных в договор инвестиционных и (или) социальных условий (статья 21 и пункт 2 статьи 28 Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации"). Поэтому прежде всего при подведении итогов исполнения указанных обязательств гражданско-правового характера - хотя для сторон не исключается возможность определять и иные условия договора (пункт 4 статьи 421 и статья 422 ГК Российской Федерации) - должна обеспечиваться защита прав сторон в процессе приватизации.

При этом на этапе подведения итогов выполнения инвестиционных и (или) социальных условий конкурса важно соблюдение баланса интересов сторон по договору, чтобы исключалась односторонняя оценка, которая автоматически влечет возврат объекта приватизации собственнику. Отсюда следует, что факт невыполнения условий конкурса не может фиксироваться только самим продавцом, без какого бы то ни было участия другой стороны договора - победителя коммерческого конкурса, без учета его позиции при подведении итогов исполнения договора, тем более при наличии спора"[\*(317)](#sub_99317).

"Непропорциональный, чрезмерный характер введенных законом ограничений прав граждан-вкладчиков проявляется, в частности, в том, что в силу пункта 2 статьи 26 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" в течение срока действия моратория приостанавливается исполнение исполнительных документов по всем имущественным взысканиям, за исключением исполнения исполнительных документов, выданных на основе решений о взыскании задолженности по заработной плате, выплат вознаграждений по авторским договорам, а также о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и морального вреда, вступивших в законную силу до момента назначения временной администрации. Тем самым законодатель, установив исчерпывающий перечень требований, на которые действие моратория не распространяется, не учел должным образом баланс интересов граждан-вкладчиков и банков, не предусмотрел надлежащий механизм компенсации ущерба, причиненного гражданам-вкладчикам, чем - вопреки предписаниям статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации - чрезмерно ограничил их права, закрепленные статьей 35 Конституции Российской Федерации"[\*(318)](#sub_99318).

Иногда выводы КС РФ содержат предложения по законотворческой работе: "Вместе с тем, поскольку предоставление кредиторам возможности обжаловать определения арбитражного суда может привести к значительному продлению сроков рассмотрения дел о банкротстве и к отсутствию необходимой определенности имущественных прав кредиторов, федеральный законодатель - в целях достижения баланса интересов кредиторов и должников в процедурах банкротства - вправе предусмотреть особенности обжалования затрагивающих права кредиторов определений о завершении конкурсного производства, отличающиеся от апелляционного и кассационного порядка по составу суда, а также срокам обжалования и рассмотрения дел"[\*(319)](#sub_99319).

В Постановлении КС РФ от 14 февраля 2002 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер"[\*(320)](#sub_99320) сформулирована более близкая к рассматриваемой проблематике идея - идея об обязанности судебных органов создавать условия, при которых соблюдался бы необходимый баланс процессуальных прав и обязанностей противостоящих сторон: "Осуществляя гражданское судопроизводство на основе состязательности и равноправия сторон, суд обязан создавать условия, при которых соблюдался бы необходимый баланс их процессуальных прав и обязанностей. Поскольку меры по обеспечению иска принимаются еще до разрешения спора по существу, всегда есть риск причинения ответчику убытков в связи с тем, что и сам иск и меры по его обеспечению могут оказаться необоснованными. Поэтому, исходя из принципа диспозитивности гражданского судопроизводства, неблагоприятные последствия такого риска суд (как это и предусмотрено статьей 140 ГПК РСФСР) вправе возложить на самого истца, для защиты прав и в связи с волеизъявлением которого возбуждается гражданское дело и принимаются меры по обеспечению иска".

Заметим, однако, что "создание условий" предполагает определенную организацию выполнения судебных процедур. И именно эта организация позволяет соблюсти баланс интересов. Очевидно, что такой подход далеко не тождествен рекомендациям ВАС РФ об учете баланса интересов. В п. 3 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ речь идет не о создании каких-то условий для сторон, но об учете этого самого баланса интересов при принятии правоприменительного акта.

Единственной процессуальной нормой, которая упоминает о балансе интересов, является ч. 1 ст. 298 АПК РФ: "Исполнение судебного акта арбитражного суда может быть приостановлено Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации по ходатайству лица, обратившегося с заявлением или представлением о пересмотре судебного акта в порядке надзора, при условии, если заявитель обосновал невозможность поворота его исполнения или предоставил встречное обеспечение другой стороне по делу возможных убытков путем внесения на депозитный счет арбитражного суда, рассматривавшего дело по первой инстанции, денежных средств в размере оспариваемой суммы и если суд признает необходимым приостановление исполнения судебного акта в целях обеспечения баланса взаимных прав и обязанностей сторон".

Может быть, ВАС РФ при формулировании своей рекомендации исходил из необходимости использовать аналогию ч. 1 ст. 298 АПК РФ? Ответ отрицательный. Во-первых, гл. 8 АПК РФ не позволяет говорить о пробельности применительно к правовой регламентации оснований и условий принятия обеспечительных мер. Во-вторых, если допустить в данном случае аналогию, тогда придется согласиться с тем, что любой правоприменительный акт должен учитывать баланс интересов. Однако это просто абсурдно: например, о каком балансе интересов можно говорить при вынесении определения о принятии заявления к производству, определения о наложении судебного штрафа, определения о замене стороны ее правопреемником и т.п.?

В связи с этим выскажем следующее критическое суждение: в действительности положения гл. 8 АПК РФ не могут быть истолкованы как обязывающие арбитражный суд при вынесении обеспечительного определения учитывать баланс интересов заявителя и интересов третьих лиц. В том единственном случае, когда законодатель на самом деле придает юридическое значение такому балансу, на это прямо указывается в законе (ч. 1 ст. 298 АПК РФ). Во всех же остальных случаях баланс интересов заявителя и интересов третьих лиц не является юридически значимым обстоятельством[\*(321)](#sub_99321). Система процессуальных принципов, на которых строится арбитражный процесс, изначально базируется на необходимости соблюдения такого баланса, а потому сами процессуальные нормы обеспечивают (или, по крайней мере, должны обеспечивать) разумную сбалансированность прав и законных интересов субъектов, интересы которых противостоят друг другу.

Этот общий вывод в равной мере применим и к требованию о соблюдении баланса интересов заявителя и публичных интересов.

Единственное изъятие касается конституционных положений, сформулированных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: "права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства". Однако обратим внимание, что по буквальному смыслу указанной конституционной нормы публичный интерес как основание для ограничения прав (в том числе и процессуальных) приобретает юридическое значение исключительно при наличии на то прямого указания в федеральном законе. Между тем действующий АПК РФ ни в общих положениях (ст. 2, 7, 8 АПК РФ), ни в специальных, относящихся к обеспечительным институтам (гл. 8 АПК РФ, ч. 3 ст. 199 АПК РФ), не выделяет приоритет публичного интереса над частным.

Поэтому полагаем, что категоричный запрет ВАС РФ применять такую обеспечительную меру, как приостановление действия актов, решений государственных и иных контролирующих органов, если имеются основания полагать, что приостановление действий акта, решения может нарушить баланс интересов заявителя и интересов третьих лиц, публичных интересов, не основан на законе. Соответственно, по действующему законодательству ситуация, при которой избранная арбитражным судом обеспечительная мера хотя и принята в соответствии с требованиями гл. 8 АПК РФ, однако нарушает баланс интересов заявителя и интересов третьих лиц, в принципе невозможна.

Справедливости ради отметим, что судебные акты, в которых нарушение баланса интересов заявителя и публичного интереса выступало в качестве самостоятельного основания для отказа в применении обеспечительной меры, единичны (несмотря на то, что письмо Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ появилось достаточно давно - 13 августа 2004 г.).

Более того, некоторые арбитражные суды именно ссылкой на баланс интересов заявителя и публичного интереса обосновывают не отказ, а, напротив, само применение обеспечительной меры в административном судопроизводстве.

"Следовательно, принятие судом в данном случае обеспечительных мер в виде запрета налоговому органу совершать действия, направленные на исполнение оспариваемого решения и требования Инспекции об уплате налога, позволяет обеспечить баланс публичных интересов государства и частных интересов субъектов предпринимательской деятельности, поскольку предотвращают возможность необоснованного бесспорного списания денежных средств со счетов налогоплательщика до рассмотрения спора по существу"[\*(322)](#sub_99322).

# 4.1.5. Отсутствие у заявителя достаточных средств для незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения

Высший Арбитражный Суд РФ сформулировал следующую рекомендацию: "В том случае если заявитель ходатайствует о приостановлении действия ненормативного правового акта, решения о взыскании с него денежной суммы или изъятия иного имущества и нет убедительных оснований полагать, что по окончании разбирательства по делу у заявителя будет достаточно средств для незамедлительного исполнения оспариваемого акта или решения, арбитражному суду рекомендуется удовлетворять ходатайство только при условии предоставления заявителем встречного обеспечения в порядке, предусмотренном статьей 94 Кодекса"[\*(323)](#sub_99323).

Несложно заметить, что, по сути, ВАС РФ исключил возможность применения обеспечительной меры, предусмотренной ч. 3 ст. 199 АПК РФ, в тех случаях, когда заявитель, не предоставивший встречное обеспечение, не обладает достаточными средствами для незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения.

В связи с этим возникает несколько вопросов. Каким образом и кто должен обосновывать достаточность (либо, напротив, недостаточность) средств у заявителя для незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения? Действительно ли законодатель (применительно к обеспечительным институтам) придает юридическое значение необходимости незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения? И, наконец, какие нормы действующего процессуального законодательства исключают принципиальную возможность применения обеспечительных мер в административном судопроизводстве в случаях, когда заявитель, не предоставивший встречное обеспечение, не обладает достаточными средствами для незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения?

Относительно того, как должно распределяться бремя доказывания наличия достаточных средств для незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения, укажем на следующее. Арбитражный суд разрешает заявление об обеспечении не позднее следующего дня после дня его поступления в арбитражный суд без извещения сторон (ч. 1 ст. 93 АПК РФ). Орган (должностное лицо), чей акт, решение обжалуется, фактически лишен возможности представлять какие-либо доказательства. Поэтому возложение на него указанной обязанности по доказыванию просто противоречило бы здравому смыслу. Следовательно, ВАС РФ бремя доказывания возлагает на заявителя. И, надо сказать, имеются судебные акты, в которых арбитражные суды исходят именно из этой логики.

"...В Арбитражный суд Владимирской области обратилось открытое акционерное общество "Кольчугинский молочный комбинат" (далее - ОАО "КМК", Общество) с заявлением о признании незаконным действия старшего судебного пристава-исполнителя подразделения судебных приставов округа Кольчугино Алпаткина В.С. по выставлению инкассового поручения от 29.09.2004 N 2 на списание с расчетного счета заявителя исполнительского сбора в сумме 57 647 рублей 91 копейки, а упомянутого инкассового поручения - недействительным.

Одновременно ОАО "КМК" заявило ходатайство о приостановлении исполнения инкассового поручения от 23.09.2004 N 2 до разрешения спора по существу.

Ходатайство основано на части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и мотивировано тем, что сумма исполнительского сбора взыскивается на основании внесудебного решения - постановления судебного пристава-исполнителя от 22.06.2000 - по прошествии четырех лет с момента окончания исполнительного производства, возбужденного на основании постановления ГНИ от 19.06.2000 N 3.

Определением от 09.11.2004, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 22.12.2004, суд, руководствуясь статьями 90, 91, 93 и частью 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, отказал в удовлетворении заявления, не усмотрев к тому достаточных оснований...

Кроме того, заявитель не представил убедительных доказательств, что по окончании разбирательства по делу у него будет достаточно средств для незамедлительного исполнения исполнительного документа. Встречное обеспечение в порядке, предусмотренном статьей 94 Кодекса, заявитель также не представил"[\*(324)](#sub_99324).

Однако что будет являться достоверным доказательством того, что по окончании разбирательства по делу у заявителя будет достаточно средств для незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения? Вопрос не так прост, как может показаться на первый взгляд.

Во-первых, необходимо определить конкретную дату окончания разбирательства по делу (очевидно, что с течением времени имущественное положение заявителя может меняться, поэтому просто бессмысленно пытаться разрешить вопрос о достаточности средств для незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения безотносительно к конкретному временнуму периоду).

Во-вторых, необходимо определиться в вопросе о незамедлительности исполнения. Дело в том, что, к примеру, налоговое законодательство допускает два самостоятельных способа обращения взыскания на имущество налогоплательщика: обращение взыскания на безналичные денежные средства (ст. 46 НК РФ) и обращение взыскания на иное (помимо безналичных денежных средств) имущество налогоплательщика (ст. 47 НК РФ). Можно ли считать незамедлительным исполнение при использовании процедуры, предусмотренной ст. 47 НК РФ? По крайней мере, некоторые арбитражные суды рассматривали наличие ареста иного (неденежного) имущества как доказательство возможности незамедлительного исполнения оспариваемого решения.

"Открытое акционерное общество Холдинговая компания "Красэнергомаш-Холдинг" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением о признании недействительным постановления от 23.07.2004 N 60 Инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Советскому району города Красноярска (в настоящее время - Инспекция Федеральной налоговой службы России по Советскому району города Красноярска, далее - налоговая инспекция).

Определением от 19.08.2004 удовлетворено ходатайство общества о приостановлении действия оспариваемого постановления.

Налоговой инспекцией заявлено ходатайство о принятии мер по встречному обеспечению иска до принятия решения по делу.

Определением от 11 октября 2004 года в удовлетворении заявления о встречном обеспечении отказано...

В обоснование заявления о принятии по делу встречного обеспечения налоговая инспекция указала на обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии оснований полагать, что по окончании разбирательства по делу у заявителя будет достаточно средств для незамедлительного исполнения оспариваемого акта в случае отказа в удовлетворении требований заявителя по существу спора.

Арбитражным судом доводы налоговой инспекции проверены полно и всесторонне.

Установлено, что оспариваемое постановление о взыскании с общества задолженности по налогам и пени до принятия судом обеспечительных мер предъявлено для исполнения в Службу судебных приставов, о чем свидетельствует постановление от 28.07.2004 о возбуждении исполнительного производства. В рамках исполнительного производства произведен арест имущества общества.

При таких обстоятельствах заявление налоговой инспекции о невозможности исполнения постановления от 23.07.2004 N 60 является несостоятельным, арбитражный суд правильно отказал во встречном обеспечении"[\*(325)](#sub_99325).

Здесь же возникает еще один вопрос: тождественно ли понятие "незамедлительное исполнение" понятию "немедленное исполнение"[\*(326)](#sub_99326)?

И, наконец, в-третьих, какие конкретно доказательства (учитывая обычную деловую и хозяйственную практику) должен представить арбитражному суду заявитель?

Что касается даты окончания разбирательства по делу, то здесь (даже учитывая существующие служебные процессуальные сроки) вряд ли возможно сделать какой-то достоверный прогноз. Дело в том, что на фактическую длительность судебного разбирательства влияет целый ряд факторов, которые спрогнозировать весьма сложно (например, арбитражному суду может понадобиться истребовать доказательства у лиц, не участвующих в деле; могут возникнуть основания для приостановления производства по делу и т.п.).

Относительно конкретных доказательств согласимся с ВАС РФ в том, что ими не могут быть документы, подтверждающие наличие имущества на данный момент.

"Предварительные обеспечительные меры могут быть отменены арбитражным судом, рассматривающим дело, при отсутствии оснований для их применения в порядке, предусмотренном статьей 97 АПК РФ.

Иностранная компания обратилась в арбитражный суд с ходатайством о применении предварительных обеспечительный мер в виде запрета ответчику отчуждать часть здания и совершать действия по обременению указанного имущества, которые могли бы повлечь его отчуждение, а также запрещения регистратору регистрировать любые сделки и любые обременения этого имущества, которые повлекут его отчуждение. Данное ходатайство обусловлено намерением заявителя обратиться в суд с иском к должнику о взыскании вексельной задолженности.

Определением арбитражного суда первой инстанции заявленное ходатайство было удовлетворено.

Должник обратился в арбитражный суд с ходатайством об их отмене, поскольку представил в суд справку банка, в соответствии с которой на его расчетных счетах имелось достаточно денежных средств для оплаты заявленных истцом материальных требований в случае их удовлетворения в будущем.

На основании статьи 97 АПК РФ арбитражный суд отменил свое определение о применении предварительных обеспечительных мер, сославшись на отсутствие оснований применения мер, предусмотренных частью 2 статьи 90 АПК РФ, в связи с тем, что будущее решение может быть исполнено за счет денежных средств должника.

Заявитель оспорил определение об отмене предварительных обеспечительных мер в порядке, предусмотренном частью 5 статьи 97 АПК РФ, в суд апелляционной инстанции, указав, что наличие денежных средств на счете должника в настоящий момент не может гарантировать исполнение будущего решения по существу спора, так как денежные средства на счетах отличаются высокой мобильностью.

Суд апелляционной инстанции признал доводы заявителя обоснованными и отменил определение суда первой инстанции об отмене предварительных обеспечительных мер и оставил в силе определение суда об их применении"[\*(327)](#sub_99327).

Однако как все же подтвердить, что к какой-то конкретной дате заявитель будет обладать конкретным имуществом? Здесь по логике нужно учесть не только все имеющееся имущество, но и, как минимум, комплексно оценить все публичные и гражданско-правовые обязательства, срок исполнения которых будет предшествовать дате окончания разбирательства по делу, возможность возникновения новых обязательств, а также вероятность их реального исполнения. Хотя, по понятным причинам, такой прогноз будет носить весьма приблизительный характер.

Итак, можно констатировать, что заявитель, имеющий действительное намерение доказать факт достаточности средств для незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения, столкнется с трудноразрешимыми вопросами. В свою очередь, не менее сложной видится задача арбитражного суда, который, вынося обеспечительное определение, сочтет доказанным указанный факт: изложение мотивировочной части такого судебного акта потребует довольно тщательного анализа грядущей деятельности заявителя.

Впрочем, арбитражная практика показывает, что практическая сложность осуществления предполагаемых процессуальных действий по обоснованию факта достаточности средств для незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения, "компенсируется" тем, что в подавляющем большинстве случаев вопрос этот вообще не исследуется.

В тех же судебных актах, где встречается упоминание о недостаточности средств, обоснование, как правило, весьма сомнительно, поскольку основной вопрос - о составе имущества к дате окончания разбирательства по делу - вообще не исследуется.

"Определением Арбитражного суда г. Москвы от 24 января 2005 года отказано ОАО "НК "ЮКОС" в удовлетворении ходатайства о принятии обеспечительных мер...

В случае, если заявитель ходатайствует о приостановлении действия ненормативного правового акта решение о взыскании с него денежной суммы или изъятии иного имущества и нет убедительных оснований полагать, что по окончании разбирательства по делу у заявителя будет достаточно средств для незамедлительного исполнения оспариваемого акта или решения, арбитражному суду рекомендуется удовлетворять ходатайство только при условии представления заявителем встречного обеспечения в порядке, предусмотренном ст. 94 АПК РФ.

Суд правильно указал, что, принимая также во внимание отсутствие у ОАО "НК "ЮКОС" достаточных средств для погашения задолженности (на 18.03.2005 задолженность, взыскиваемая в рамках сводного исполнительного производства, не погашена в размере 48 934 844 647 руб. за 2001 год и в размере 65 837 615 807 руб. за 2002 год) и в целях соблюдения баланса интересов заявителя и публичных интересов следует отказать в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер"[\*(328)](#sub_99328).

И последнее. Сама по себе рекомендация, содержащаяся в п. 6 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ, при анализе действующего процессуального законодательства выглядит довольно сомнительно.

Во-первых, законодатель (в рамках правовой регламентации обеспечительных институтов) вообще не придает юридического значения необходимости незамедлительного исполнения оспариваемого акта, решения.

И, во-вторых, действующее процессуальное законодательство не содержит положений, которые императивно увязывали бы использование обеспечительных мер в административном судопроизводстве с предоставлением заявителем встречного обеспечения.

# 4.2. Специальные основания для отказа в применении обеспечительных мер

# 4.2.1. Обеспечение интересов кредиторов коммерческих банков

Высший Арбитражный Суд РФ применительно к возможности приостановления действия актов, решений Банка России дал следующие разъяснения: "Надо тщательно проверять обоснованность ходатайств о приостановлении действия актов, решений Банка России, направленных на предупреждение неплатежеспособности коммерческих банков, обеспечение интересов кредиторов (в том числе вкладчиков).

Не следует принимать обеспечительные меры, если в результате приостановления действия актов, решений Банка России возникает возможность реализации заявителем своих активов не в интересах кредиторов или вероятность возникновения значительного ущерба у заявителя представляется незначительной"[\*(329)](#sub_99329).

Несложно заметить, что данная рекомендация представляет собой некое логическое развитие идеи о недопустимости приостановления действия актов, решений государственных и иных контролирующих органов, если есть основания полагать, что приостановление действий акта, решения может повлечь за собой утрату возможности исполнения оспариваемого акта, решения при отказе в удовлетворении требования заявителя по существу спора (п. 3 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст 199 АПК РФ). Применительно к рассматриваемым разъяснениям арбитражный суд должен исследовать не только гипотетическую исполнимость оспариваемого акта, решения, но и проанализировать "возникновение возможности реализации заявителем своих активов не в интересах кредиторов".

О какой возможности ведет речь ВАС РФ: только ли о потенциальной юридической возможности совершать сделки по отчуждению активов или же о неких фактических намерениях соответствующего коммерческого банка? Поскольку умысел на отчуждение активов не в интересах кредиторов доказать довольно сложно (тем более в рамках обеспечительных процедур), вероятно ВАС РФ имеет в виду именно абстрактную возможность отчуждения.

Вместе с тем, не вызывает сомнений, что приостановление действия отнюдь не любого акта, решения Банка России, причинно-следственным образом связано с возможностью отчуждения активов. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"[\*(330)](#sub_99330) (далее - Закон о Банке России) предусматривает достаточное количество специфических мер, которые хотя и направлены на предупреждение неплатежеспособности коммерческих банков и обеспечение интересов кредиторов, однако их неисполнение коммерческим банком никоим образом не влияет на возможность отчуждения активов. Например, Банк России, вправе ввести ограничения на величину процентной ставки, которую кредитная организация определяет в договорах банковского вклада (п. 8 ч. 2 ст. 7 Закон о Банке России). Очевидно, что приостановление действия решения Банка России о введении такого ограничения никоим образом не влияет и не может повлиять на возможность отчуждения активов.

Кроме того, под действие п. 7 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ заведомо не подпадают решения Банка России о назначении временной администрации и об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций (действие данных решений, по мнению ВАС РФ, вообще не может быть приостановлено[\*(331)](#sub_99331).

Итак, какие же акты, решения Банка России имеются в виду? Из анализа полномочий Банка России можно предположить, что ВАС РФ ведет речь, в частности, о следующих решениях:

- о приостановлении действия лицензии на осуществление банковских операций (п. 8 ст. 4, ст. 59 Закона о Банке России);

- о введении запрета на осуществление реорганизации кредитной организации, если в результате ее проведения возникнут основания для применения мер по предупреждению банкротства кредитной организации, предусмотренные Законом о банкротстве кредитных организаций (п. 6 ч. 2 ст. 74 Закона о Банке России);

- об ограничении проведения кредитной организацией отдельных операций (ч. 1 и п. 4 ч. 2 ст. 74 Закона о Банке России).

Насколько соответствуют разъяснения ВАС РФ действующему законодательству?

Вновь выскажем критические суждения. Ни специальное банковское законодательство, ни процессуальные нормы об обеспечении вообще не придают юридического значения возможности реализации заявителем своих активов не в интересах кредиторов как основанию для отказа в применении обеспечительных мер. Показательно, что ВАС РФ даже не сделал попытки как-то мотивировать свою рекомендацию.

Впрочем, определенная тенденция в арбитражной практике появилась до принятия письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

"Акционерный коммерческий банк "ИСТ Бридж Банк" (далее - коммерческий банк) обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о приостановлении действия предписания Центрального банка Российской Федерации (далее - Банк России) от 17.12.2003 N 04-12/4542, оспоренного в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Определением от 30.12.2003 заявление об обеспечении иска удовлетворено...

Законность определения... проверена арбитражным судом кассационной инстанции в соответствии с требованиями, предъявляемыми статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Коммерческим банком оспорено предписание Банка России от 17.12.2003 N 04-12/4542, которым введен запрет на совершение операций по купле-продаже иностранной валюты на срок 120 дней...

Арбитражный суд кассационной инстанции полагает, что обжалуемые определение и постановление подлежат отмене по следующим основаниям...

Возможность наступления последствий, указанных в части 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, должна быть подтверждена соответствующими доказательствами.

Таких доказательств коммерческим банком при подаче заявления не представлено.

Арбитражным судом при вынесении обжалуемых судебных актов не учтено и то обстоятельство, что предписание вынесено Банком России в том числе и в целях обеспечения интересов вкладчиков коммерческого банка и его клиентов"[\*(332)](#sub_99332).

Равным образом следует подвергнуть критике рекомендацию ВАС РФ не принимать обеспечительные меры, если в результате приостановления действия актов, решений Банка России вероятность возникновения значительного ущерба у заявителя представляется незначительной. Обратим внимание на два момента.

Во-первых, возникает вопрос: почему применительно к коммерческим банкам вводятся более жесткие условия для удовлетворения заявлений о принятии обеспечительных мер? Если такая специфика не является прямым следствием действия конкретных правовых норм, то следует сделать однозначный вывод: налицо нарушение принципа равенства.

Во-вторых, само по себе использование оценочной терминологии "незначительная вероятность" предоставляет для арбитражного суда неоправданно широкую свободу в варьировании обеспечительного определения: где та неуловимая грань, которая разделяет незначительную и значительную вероятность?

# 4.2.2. Недопустимость применения обеспечительных мер, влекущих потерю качества или утрату имущества

Использование некоторых обеспечительных мер может повлечь потерю качества или утрату имущества. Например, запрет ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, может привести к неблагоприятным последствиям для самого предмета спора в случае, если по технологическим или иным требованиям необходимо поддержание определенного физического состояния объекта.

Высший Арбитражный Суд РФ, разъясняя положения АПК РФ 1995 г., сформулировал следующее частное правило: "Наложение ареста на имущество возможно, если при длительном хранении оно не потеряет свои качества. Такая мера не может применяться, в частности, в отношении скоропортящихся товаров"[\*(333)](#sub_99333).

Полагаем, что данное правило должно носить универсальный характер: недопустимо принятие таких обеспечительных мер, которые влекут невозможность поддержания необходимого физического состояния спорного объекта.

В п. 15 письма ВАС РФ от 18 августа 2003 г. N С5-7/уз-931 "О проекте постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде первой инстанции" высшая судебная инстанция упоминает лишь скоропортящиеся товары "при наложении ареста на скоропортящиеся товары суд должен исходить из возможности их сохранения".

Вряд ли это верно: существует достаточно большой перечень имущества, которое хотя и не является скоропортящимся, однако требует особых условий хранения (например лекарственные препараты).

Также полагаем, что недопустимо принятие таких обеспечительных мер, которые влекут передачу либо оставление предмета спора у лиц, не обладающих необходимыми средствами и разрешениями на хранение специфических объектов (имеются в виду боеприпасы, взрывоопасные вещества, ядохимикаты и т.п.).

В рамках административного судопроизводства проблемы с применением обеспечительных мер в отношении упомянутых специфических объектов возникают крайне редко.

# 4.2.3. Недопустимость приостановления действия оспариваемого нормативного правового акта

Вопрос о недопустимости приостановления действия оспариваемого нормативного правового акта был рассмотрен в [п. 1.3.6](#sub_1036) настоящей книги.

# 4.2.4. Иные специфические основания для отказа в принятии обеспечительных мер

Практика арбитражных судов позволяет выявить и некоторые иные специфические основания, ссылкой на которые обосновывалась невозможность принятия обеспечительной меры.

1. Обеспечительная мера предоставляет заявителю возможность бесплатно пользоваться чужим имуществом.

"Общество с ограниченной ответственностью "Отдых" (далее - ООО "Отдых") обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением к Совету депутатов Светлогорского городского округа Калининградской области, главе Светлогорского городского округа Калининградской области о признании недействующими в части утверждения тарифов на теплоснабжение и водоснабжение для прочих потребителей следующих нормативных правовых актов: решений Совета депутатов Светлогорского городского округа от 05.11.2002 N 121, от 05.02.2003 N 11, постановлений главы Светлогорского городского округа от 11.11.2002 N 785 и от 12.02.2003 N 89...

Определением от 08.08.2003 суд удовлетворил ходатайство заявителя об обеспечении иска путем запрета МУП "Теплосеть" совершать любые действия по ограничению и прекращению подачи тепловой энергии ООО "Отдых" до вступления решения суда в законную силу...

Из материалов дела следует, что ООО "Отдых" оспариваются нормативные акты, принятые Советом депутатов Светлогорского городского округа и главой Светлогорского городского округа в части утверждения тарифов на тепловую энергию, увеличенных более чем в 2 раза по сравнению с ранее установленными тарифами.

Обеспечительные меры по настоящему делу были приняты судом в целях предотвращения значительного ущерба, который мог быть причинен заявителю в случае отключения его от источника тепловой энергии при невнесении платы за потребление по повышенным тарифам. Право на такое отключение предоставлено МУП "Теплосеть" постановлением Правительства Российской Федерации от 05.01.1998 N 1 "О порядке прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате ими топливно-энергетических ресурсов".

Судом апелляционной инстанции установлено, что ООО "Отдых" производит оплату потребленную тепловую энергию по тарифам, утвержденным до повышения обжалуемыми нормативными актами. Задолженность составляет разницу в тарифах.

Кассационная инстанция считает, что обоснованным[\*(334)](#sub_99334) довод подателя жалобы о том, что принятые судом меры по обеспечению иска дают право ООО "Отдых" бесплатно пользоваться тепловой энергией"[\*(335)](#sub_99335).

Само по себе наличие вывода о том, что кто-то из спорящих субъектов в результате применения обеспечительной меры неосновательно обогащается за счет другого свидетельствует о неправильном определении предмета доказывания. Арбитражный суд, вынося обеспечительное определение, не может и не должен предрешать разрешение материально-правового спора: юридическое значение имеют только обеспечительные условия и обеспечительные основания.

В связи с этим вполне допустимо, если по итогам разрешения дела по существу выяснится, что принятая обеспечительная мера привела к неосновательному обогащению заявителя (стороне, на которую была возложена обеспечительная обязанность, причинены убытки). Собственно, именно поэтому законодатель прямо предусматривает, что ответчик и другие лица, которым причинены убытки обеспечением иска, после вступления в законную силу судебного акта арбитражного суда об отказе в удовлетворении иска вправе требовать от лица, ходатайствующего об обеспечении иска, возмещения убытков путем предъявления иска (ст. 98 АПК РФ).

2. Обеспечительная мера может привести к существенному затруднению деятельности юридического лица и нарушить его нормальную деятельность.

"Определением Арбитражного суда г. Москвы от 27.05.2004 удовлетворено заявление истца - ОАО "Красноярскэнерго" о принятии обеспечительных мер по его иску к Федеральной комиссии по ценным бумагам (ФКЦБ) о признании недействительным решения ответчика от 14.05.2004 о государственной регистрации дополнительного выпуска ценных бумаг и проспекта ценных бумаг 3-го лица по делу - ОАО "Красноярская ГЭС", с указанием в определении о приостановлении действия названного решения от 14.05.2004 (государственный регистрационный номер дополнительного выпуска 1-01-40102-F-003 D)...

Выслушав представителя заявителя жалобы, поддержавшего ее доводы, а также представителя ФСФР, оставившего решение вопроса на усмотрение суда, и представителя истца, возражавших против удовлетворения кассационной жалобы, суд кассационной инстанции считает, что судебный акт (определение) подлежит отмене...

Судом не учтено, что принятые обеспечительные меры могут привести к существенному затруднению деятельности эмитента и как несоразмерные могут нарушить нормальную его деятельность как акционерного общества, что противоречит нормам материального закона, включая нормы специального законодательства о деятельности акционерных обществ"[\*(336)](#sub_99336).

Выявленное основание для отказа в принятии обеспечительной меры не является специфическим для административного судопроизводства: ранее ВАС РФ категорично указал: "Принимая решения о применении обеспечительных мер, суду подлежит учитывать, что они не должны приводить акционерное общество к фактической невозможности осуществлять свою деятельность или к существенному затруднению его деятельности, а также к нарушению этим обществом российского законодательства"[\*(337)](#sub_99337).

Поскольку данное основание применимо, прежде всего, к обеспечительным мерам в рамках корпоративных споров, здесь мы избегаем анализа того, насколько оно соответствует действующему законодательству.

──────────────────────────────

\*(1) Здесь и далее под "иными органами" и "должностными лицами" понимаются исключительно такие органы и должностные лица, акты, решения и действия (бездействия) которых могут быть оспорены в рамках гл. 24 АПК РФ (соответственно исключаются "непубличные" органы и должностные лица).

\*(2) СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

\*(3) Определение КС РФ от 6 ноября 2003 г. N 390-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета администрации Красноярского края о проверке конституционности части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации"//ВКС РФ. 2004. N 1.

Здесь и далее (при отсутствии иного указания) судебные и нормативные правовые акты цитируются по тексту, содержащемуся в информационно-правовой системе "Кодекс".

\*(4) Здесь и далее выделение в текстах судебных и нормативных актов принадлежит автору.

\*(5) Определение КС РФ от 6 ноября 2003 г. N 390-О.

\*(6) См., например: Халатов С.А. Конституционность порядка применения обеспечительных мер в цивилистическом процессе//Современные проблемы взаимодействия материального и процессуального права России: Теория и практика. Материалы всероссийской научно-практической конференции. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2004. Ч. 1. С. 288-290.

\*(7) РГ. 2001. 22 марта.

\*(8) См., например: Арбитражный процесс: Учебник/Отв. ред. проф. В.В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 431 (автор главы - Скуратовский М.Л.); Арбитражный процесс: Учебник/Под ред. проф. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2003. С. 466 (автор главы - Андреева Т.К.); Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 53.

\*(9) Халатов С А. Указ. соч. С. 289.

На нарушение баланса интересов сторон и общеправового принципа выслушать обе стороны (применительно к процедуре принятия обеспечительных определений) указывает также Ю. Поляков (См.: Поляков Ю. Некоторые проблемы защиты прав ответчика и других лиц при принятии арбитражным судом мер по обеспечению иска//Хозяйство и право. 2004. N 4. С. 109).

\*(10) Обратим внимание на то, что вопросы реализации базовых процессуальных начал в рамках обеспечительных институтов приобрели актуальность задолго до принятия Конституции РФ. В частности, Е.В. Васьковский указывал, что "принцип равноправности последовательно проводится процессуальными законодательствами, и если они разрешают суду иногда постановлять решения или принимать меры обеспечения по односторонней просьбе истца, без выслушивания и даже без вызова ответчика... то и эти случаи, объясняемые особыми условиями, являются только кажущимися нарушениями принципа равноправности сторон, так как ответчик не лишен права оспаривать постановления суда" (См.: Гражданский процесс: Хрестоматия: Учебное пособие. 2-е изд./Под общ. ред. проф. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 204).

\*(11) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 января 2005 г. по делу N Ф04-9684/2004 (7941-А27-25).

\*(12) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 ноября 2004 г. по делу N А19-12294/04-50-Ф02-4785/04-С1.

\*(13) Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: Практика применения//Арбитражная практика. 2004. N 3 (36). "www.arbitr-praktika.ru/Arch/ap200403dis.shtml".

\*(14) Постановление ФАС Центрального округа от 17 марта 2003 г. по делу N А68-АП-13/14-03.

\*(15) Постановление ФАС Центрального округа от 26 ноября 2003 г. по делу N А35-4446/03С2.

\*(16) Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Городец, 2003. С. 538.

\*(17) Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный)/Под ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби, Проспект, 2004.

\*(18) См., например: Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: Практика применения.

\*(19) Здесь и далее (если специально не оговаривается иное) при цитировании актов ВАС РФ под Кодексом понимается АПК РФ 2002 г.

\*(20) Пункт 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. N 83 "О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" (далее - письмо Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ)//Вестник ВАС РФ. 2004. N 10.

\*(21) Постановление ФАС Центрального округа от 17 ноября 2004 г. по делу N А08-6088/04-20.

\*(22) Постановление ФАС Московского округа от 30 марта 2005 г. по делу N КА-А41/1855-05.

\*(23) Постановление ФАС Уральского округа от 11 ноября 2004 г. по делу N Ф09-3731/04ГК.

\*(24) Постановление ФАС Уральского округа от 3 июля 2003 г. по делу N Ф09-1696/03ГК.

\*(25) См., например: Шерстюк В.М. Арбитражный процесс (в вопросах и ответах): Комментарии, рекомендации, предложения по применению Арбитражного кодекса Российской Федерации. 3-е изд., испр. и доп. М.: Городец, 2004. С. 90.

\*(26) Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15 августа 2003 г. по делу N Ф03-А49/03-2/1849.

\*(27) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 декабря 2003 г. по делу N А56-23082/03.

\*(28) Постановление ФАС Поволжского округа от 20 ноября 2003 г. по делу N А55-2248/03-55.

\*(29) Постановление ФАС Московского округа от 20 января 2004 г. по делу N КА-А40/11214-03.

\*(30) С3 РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

\*(31) С3 РФ. 1999. N 28. Ст. 3487.

\*(32) С3 РФ. 2003. N 22. Ст. 2066.

\*(33) Постановление ФАС Центрального округа от 14 ноября 2000 г. по делу N А35-4321/00а.

Некоторые авторы просто констатируют, что взыскание налогов и пеней никоим образом не может препятствовать реализации судебного акта, принятого по результатам рассмотрения требования о признании недействительным ненормативного акта налогового органа (См.: Шаламова Н.В., Сурметов Д.С. Некоторые проблемы применения обеспечительных мер по новому Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации//Вестник ВАС РФ. 2003. N 6. С. 72).

\*(34) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 марта 2004 г. по делу N Ф04/1030-280/А27-2004.

\*(35) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 декабря 2003 г. по делу N А26-5390/03-27.

\*(36) Имеется в виду АПК РФ 1995 г.//С3 РФ. 1995. N 19. Ст. 1709.

\*(37) Вестник ВАС РФ. 2001. N 7.

\*(38) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 декабря 2003 г. по делу N Ф04/6162-2112/А27-2003.

\*(39) Постановление КС РФ от 17 декабря 1996 г. N 20-П "По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции"//ВКС РФ. 1996 г. N 5.

\*(40) Имеется в виду отсутствие как прямых, так и отсылочных норм.

\*(41) Данный общий вывод отнюдь не означает, что материальное законодательство вообще не может оказывать никакого влияния на обеспечительные институты (по вопросу о допустимости обязания налогового органа приостанавливать взыскание по оспариваемому налоговому акту, решению см. [п. 2.3.2](#sub_2032) настоящей книги).

\*(42) СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2864.

\*(43) В ред. Федерального закона от 9 октября 2002 г. N 122-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"//РГ. 2002. 12 окт.

\*(44) РГ. 1999. 6 апр.

\*(45) Пункт 3 ст. 54 Закона о санэпидблагополучии населения сформулирован крайне неудачно: решение суда не может приостановить исполнение обжалуемых действий (при наличии установленных законом оснований действия признаются незаконными - п. 3 ч. 5 ст. 201 АПК РФ). Можно предположить, что в действительности законодатель имел в виду обеспечительные определения. В таком случае п. 3 ст. 54 Закона о санэпидблагополучии населения следует рассматривать аналогично конструкции, использованной в п. 4 ст. 31 Закона о рекламе.

\*(46) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 5 апреля 2004 г. по делу N Ф04/1823-323/А46-2004.

\*(47) Постановление ФАС Центрального округа от 21 октября 2004 г. по делу N А09-8000/04-16.

\*(48) Вестник ВАС РФ. 2004. N 10.

\*(49) На недопустимость применения обеспечительных мер по делам об оспаривании нормативных правовых актов указывалось также в научно-практической литературе (см., например: Шерстюк В.М. Указ. соч. С. 98).

\*(50) Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. С. 523.

\*(51) О возможности обеспечения неимущественных требований см. [п. 1.3.1](#sub_1031) настоящей книги.

\*(52) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 марта 2003 г. по делу N А10-5941/02-4-Ф02-521/03-С1.

\*(53) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 сентября 2003 г. по делу N А19-4041/03-6-Ф02-2845/03-С2.

\*(54) Постановление ФАС Уральского округа от 3 июля 2003 г. по делу N Ф09-1696/03ГК.

\*(55) В тексте, видимо, следует читать: "оплату потребленной тепловой энергии".

\*(56) Начало данного предложения, видимо, следует читать: "Кассационная инстанция считает обоснованным...".

\*(57) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 января 2004 г. по делу N А21-7338/03-С1.

\*(58) Обратим внимание на то, что схожая рекомендация практически в то же время была сформулирована и Верховным Судом РФ.

"Вопрос 1: Вправе ли суды в порядке главы 13 ГПК РФ выносить определения о приостановлении решений Банка России об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций и о назначении временной администрации по управлению кредитной организацией?

Ответ: В силу п. 1 ст. 25 Федерального закона от 25 февраля 1999 года N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" обжалование решения Банка России о назначении временной администрации, а также применение мер по обеспечению исков в отношении кредитной организации не приостанавливают деятельности временной администрации.

Часть 5 ст. 20 Федерального закона от 2 декабря 1990 года (в редакции от 29 июля 2004 года) "О банках и банковской деятельности" предусматривает, что обжалование решения Банка России об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, а также применение мер по обеспечению исков в отношении такой организации не приостанавливают действия указанного решения Банка России.

Следовательно, суды в силу указанных выше специальных норм не вправе в порядке гл. 13 ГПК РФ выносить определения о приостановлении решений Банка России об отзыве у кредитных организаций лицензии на осуществление банковских операций и о назначении временной администрации по их управлению"//Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за III квартал 2004 года (раздел "Ответы на вопросы"), утвержденный Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 8 декабря 2004 г.

\*(59) СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097 (с послед. изм.).

\*(60) СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492 (с послед. изм.).

\*(61) Определение КС РФ от 14 декабря 2000 г. "По запросу Верховного Суда РФ о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"//ВКС РФ. 2001. N 2.

\*(62) На то, что "многие суды игнорировали данные нормы", указывают специалисты юридического департамента Банка России С.А. Голубев и А.Г. Гузнов. См.: Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: Практика применения.

\*(63) В тексте документа, вероятно, допущена опечатка: вместо слов "ч. 3 ст. 9 АПК РФ" следует читать: "ч. 3 ст. 199 АПК РФ".

\*(64) Данное предложение судебного акта содержит смысловую неточность: "право... приостановить рассмотрение дела" не является обеспечительной мерой, и уж тем более оно не предусмотрено в ч. 2 ст. 90 АПК РФ. Кроме того, приостановление действия оспариваемого акта, решения предусмотрено не ч. 2 ст. 90 АПК РФ, а ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(65) В тексте документа, вероятно, допущена опечатка: вместо слов "ч. 3 ст. 9 АПК РФ" следует читать "ч. 3 ст. 199 АПК РФ".

\*(66) Постановление ФАС Московского округа от 23 июля 2003 г. по делу N КА-А40/4742-03.

\*(67) Вестник ВАС РФ. 1998. N 5.

\*(68) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 февраля 2004 г. по делу N Ф04/526-15/А46-2004.

\*(69) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 апреля 2005 г. по делу N Ф04-1754/2005(9971-А45-32).

\*(70) Постановление ФАС Московского округа от 1 июня 2005 г. по делу N КА-А40/4528-05.

\*(71) Более подробно способы установления судебного усмотрения были рассмотрены ранее (см.: Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М.: Норма, 2001. С. 43-52).

\*(72) О дополнительных основаниях для отказа в применении обеспечительных мер см. [гл. 4](#sub_400) настоящей книги.

\*(73) В тексте документа, видимо, допущена опечатка: в ст. 90 АПК РФ отсутствуют пункты. Речь идет о ч. 2 ст. 90 АПК РФ.

\*(74) Постановление ФАС Московского округа от 10 июня 2005 г. по делу N КА-А40/3222-05.

См. также принятые при рассмотрении гражданско-правовых споров судебные акты, в которых утверждается о праве арбитражного суда применять обеспечительные меры: постановление ФАС Северо-Западного округа от 19 ноября 2004 г. по делу N А56-31185/04, постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 марта 2004 г. по делу N А21-11752/03-С2, постановление ФАС Поволжского округа от 9 октября 2003 г. по делу N А57-12099/02-4.

\*(75) Постановление ФАС Московского округа от 10 июня 2005 г. по делу N КА-А40/3222-05.

\*(76) Определение КС РФ от 6 ноября 2003 г. N 390-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета администрации Красноярского края о проверке конституционности части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации".

\*(77) Бюллетень международных договоров. 2001. N 3.

\*(78) См.: п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации"//БВС РФ. 2003. N 12.

\*(79) В практике ВАС РФ имеются судебные акты, в которых нормы, содержащие управомочивающие конструкции, толкуются как императивные.

"Приказом МНС России от 23.01.2003 N БГ-3-28/23 утвержден Порядок предоставления налоговыми органами информации взыскателю (далее - Порядок), пункт 3 которого определяет, что при наличии счетов и вкладов у должника-организации в банках и иных кредитных учреждениях взыскателю предоставляется "информация о факте наличия у должника-организации открытых счетов".

Заявитель полагает, что предоставление сведений только о наличии расчетных счетов должника ограничивает право взыскателя по исполнительному листу на списание со счета должника денежных средств по решению арбитражного суда, предоставленное ему Федеральным законом "Об исполнительном производстве". Такое право взыскатель может реализовать при условии оформления инкассового поручения, в котором в соответствии с требованиями Положения о безналичных расчетах Российской Федерации, утвержденного Центральным банком Российской Федерации 03.10.2002 N 2-П, должен быть указан номер счета.

МНС России считает, что содержащееся во втором предложении пункта 3 Порядка ограничение направляемой взыскателю информации сведениями лишь о наличии или отсутствии счета должника в кредитном учреждении вызвано невозможностью предоставить взыскателю данные о номере счета должника, поскольку такие сведения относятся к налоговой тайне, которые в силу статьи 102 Налогового кодекса Российской Федерации не подлежат разглашению. Объем информации, подлежащей предоставлению взыскателю, статьей 46 Федерального закона "Об исполнительном производстве" не конкретизирован. По мнению Министерства, оспариваемое положение Порядка не нарушает законных прав заявителя. При отсутствии сведений об имеющихся у должника счетах в кредитных учреждениях взыскатель в соответствии со статьей 6 этого Федерального закона вправе направить исполнительный лист судебному приставу-исполнителю...

При этом нельзя согласиться с позицией МНС России, что из содержания пункта 3 статьи 46 данного Закона вытекает лишь право налогового органа предоставить взыскателю необходимую информацию, а не его обязанность. Формулировка "может быть предоставлена" неразрывна с содержащимся далее текстом: "при наличии у него исполнительного листа с неистекшим сроком давности".

Иными словами, законодатель указал на возможность предоставления взыскателю необходимой информации при условии, что он располагает исполнительным листом, давность взыскания по которому не истекла, а не на возможность налогового органа по своему усмотрению решать вопрос о предоставлении необходимых сведений. МНС России, определяя порядок предоставления информации, не вправе устанавливать иные, кроме установленных законом, ограничения к получению информации, необходимой для взыскания задолженности через банк" (Решение ВАС РФ от 3 марта 2004 г. по делу N 15527/03 "О признании недействующим пункта 3 Порядка предоставления налоговыми органами информации взыскателю"//Вестник ВАС РФ. 2004. N 7).

\*(80) Постановление ФАС Центрального округа от 26 ноября 2003 г. по делу N А35-4446/03С2.

\*(81) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 апреля 2002 г. по делу N Ф04/1223-355/А45-2002.

\*(82) Постановление ФАС Уральского округа от 13 января 2000 г. по делу N Ф09-1188/99АК.

\*(83) Пункт 15 письма ВАС РФ от 18 августа 2003 г. N С5-7/уз-931 "О проекте постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде первой инстанции".

\*(84) Пункт 2 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(85) См. [п. 1.1](#sub_101) настоящей книги.

\*(86) Например, В.А. Мусин предлагает следующую редакцию ч. 3 ст. 93 АПК РФ: "Арбитражный суд отказывает в обеспечении иска, если отсутствуют предусмотренные статьей 90 настоящего Кодекса основания для применения мер по обеспечению иска" (Мусин В.А. Обеспечительные меры арбитражного суда//Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. N 3).

\*(87) Постановление ФАС Московского округа от 30 июня 2004 г. по делу N КА-А40/5322-04.

\*(88) Постановление ФАС Уральского округа от 25 января 2005 г. по делу N Ф09-6057/04АК.

\*(89) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 9 февраля 2004 г. по делу N Ф04/584-63/А27-2004.

\*(90) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 мая 2003 г. по делу N А56-2081/03.

\*(91) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 апреля 2005 г. по делу N Ф04-1754/2005(9971-А45-32).

\*(92) Например, ч. 2 ст. 88 АПК РФ предусмотрено право арбитражного суда по своей инициативе (т.е. без ходатайств лиц, участвующих в деле) вызывать в качестве свидетеля лицо, участвовавшее в составлении документа, исследуемого судом как письменное доказательство, либо в создании или изменении предмета, исследуемого судом как вещественное доказательство.

\*(93) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

\*(94) О разграничении указанных процессуальных институтов см. также: Вязовченко О.В., Закарлюка А.В., Плюхина М.А. Основные проблемы рассмотрения Арбитражным судом Свердловской области споров, связанных с обжалованием постановлений, действий (бездействия) судебных приставов-исполнителей//Арбитражный суд Свердловской области в 2003 году/Под ред. И.В. Решетниковой. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 2004. С. 428.

Все выявленные "процедурные" отличия обнаруживаются и при сравнении института приостановления исполнительного производства с другим (еще более схожим) обеспечительным институтом - приостановлением взыскания по оспариваемому исполнительному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке (п. 5 ч. 1 ст. 91 АПК РФ).

\*(95) По этому вопросу см. также: Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: Основные проблемы. СПб.: Изд-во юрид. фак. гос. ун-та. 2005. С. 534.

\*(96) Заметим, что вряд ли в такой законодательной регламентации есть внутренняя логика. И при бесспорном списании денежных средств со счета, и при обращении взыскания на иное имущество налогоплательщик лишается своего имущества. Поэтому правовые механизмы, препятствующие реальному изъятию имущества до момента рассмотрения налогового спора по существу, должны быть едины. В этом плане более последовательной представляется позиция законодателя применительно к оспариванию решений и предписаний антимонопольных органов: абз. 1 п. 2 ст. 28 Закона РСФСР о конкуренции на товарных рынках формулирует правило об императивном приостановлении обжалуемого решения безотносительно к обеспечительным основаниям.

\*(97) См., например, постановление ФАС Центрального округа от 12 января 2004 г. по делу N А35-2014/03-С3, постановление ФАС Центрального округа от 12 марта 2004 г. по делу N А35-7457/03-С3, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12 января 2005 г. по делу N Ф04-9334/2004(7535-А81-25), постановление ФАС Уральского округа от 1 апреля 2004 г. по делу N Ф09-830/04ГК.

\*(98) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 июля 2003 г. по делу N А66-1951-03.

\*(99) Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15 марта 2004 г. по делу N А43-9430/2003-26-362.

\*(100) СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

\*(101) На это указывает, в частности, и Верховный Суд РФ: см. п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации".

Подробнее о месте исполнительного производства в гражданском (арбитражном) судопроизводстве см.: Малешин Д.Я. Исполнительное производство: (Функции суда). М.: Городец, 2003. С. 93-110.

\*(102) Это общее правило, конечно же, знает и исключения: например, при оспаривании решений (в том числе постановлений, имеющих силу исполнительного документа), действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя по исполнению исполнительных документов в рамках сводного исполнительного производства жалоба будет подведомственна суду общей юрисдикции, если сводное исполнительное производство объединяет в том числе и исполнительные документы, по которым оспаривание решений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя подведомственно суду общей юрисдикции.

Более подробно проблемы разграничения компетенции при оспаривании решений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя рассматривалось ранее (см.: Абушенко Д.Б. Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 года N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации". М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 86-96; Абушенко Д.Б. Разграничение компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя//Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. N 3. С. 137-142).

\*(103) Заметим: предлагаемый подход касается частного случая - когда исполнительное производство подлежит обязательному приостановлению при оспаривании должником исполнительного документа в судебном порядке. Именно в этом случае можно говорить о возникновении единого судебно-арбитражного дела. Что же касается приостановления исполнительного производства по основаниям, не связанным с возникновением судебно-арбитражного дела, применимость п. 1 ст. 24 Закона об исполнительном производстве опровергнуть крайне сложно.

\*(104) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 ноября 2004 г. по делу N Ф04-7847/2004 (5975-А27-34).

\*(105) Постановление ФАС Центрального округа от 12 марта 2004 г. по делу N А35-7457/03-С3.

\*(106) Обращает на себя внимание то, что подобный подход был изложен в постановлении ФАС Центрального округа от 16 марта 2004 г., т.е. всего через четыре дня после того, как этот же арбитражный суд предложил принципиально иное толкование (см. предыдущее судебное постановление ФАС Центрального округа).

\*(107) Постановление ФАС Центрального округа от 16 марта 2004 г. по делу N А35-7456/03-С3.

\*(108) Постановление ФАС Уральского округа от 1 апреля 2004 г. по делу N Ф09-830/04ГК.

\*(109) О недопустимости рассмотрения заявлений о приостановлении исполнительного производства как заявлений об обеспечении см. также: Вязовченко О.В., Закарлюка А.В., Плюхина М.А. Указ. соч. С. 428.

\*(110) Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: Практика применения.

\*(111) Шерстюк В.М. Указ. соч. С. 95.

\*(112) В судебных актах по вопросам применения обеспечительных мер в административном производстве, как правило, имеются ссылки на общие положения гл. 8 АПК РФ, в том числе на открытый перечень обеспечительных мер, содержащийся в ч. 1 ст. 91 АПК РФ (см., например, определение ФАС Северо-Западного округа от 8 апреля 2004 г. по делу N А56-25946/03).

\*(113) Пункт 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. N 13 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции"//РГ. 1996. 21 нояб.

\*(114) Постановление ФАС Поволжского округа от 8 июля 2004 г. по делу N А57-283/03-16.

\*(115) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 марта 2005 г. по делу N А42-13237/04-29.

\*(116) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 2 февраля 2005 г. по делу N Ф04-98/2005(8133-А81-15).

\*(117) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 июля 2004 г. по делу N А19-2861/04-44-Ф02-2750,2753/04-С1.

\*(118) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 января 2003 г. по делу N А56-23376/02.

\*(119) Постановление ФАС Центрального округа от 28 ноября 2003 г. по делу N А14-4292-03/131/25.

\*(120) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 июля 2004 г. по делу N Ф04/3809-1571/А27-2004.

\*(121) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 ноября 2003 г. по делу N А42-3905/03-12.

\*(122) Постановление ФАС Центрального округа от 6 августа 2004 г. по делу N А35-3229/04-С4.

\*(123) Постановление ФАС Дальневосточного округа от 13 июля 2004 г. по делу N Ф03-А73/04-1/2041.

\*(124) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 апреля 2003 г. по делу N А56-29644/02.

\*(125) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 мая 2003 г. по делу N А56-2081/03.

\*(126) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 марта 2003 г. по делу N А56-33500/02.

Учитывая по сути корпоративный характер спора, здесь не проводится содержательный анализ принятых по данному делу обеспечительных мер.

\*(127) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 июля 2003 г. по делу N А56-3386/03.

\*(128) Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса/Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 171.

\*(129) Гражданский процесс: Учебник/Отв. ред. проф. В.В. Ярков. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 257.

\*(130) См., например, постановление ФАС Уральского округа от 25 февраля 2005 г. по делу N Ф09-417/05АК.

\*(131) См., например, постановление ФАС Уральского округа от 5 августа 2004 г. по делу N Ф09-3131/04АК.

\*(132) См., например, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 марта 2004 г. по делу N Ф04/1330-173/А70-2004, решение Арбитражного суда г. Москвы от 20 сентября 2002 г. по делу N А40-23567/02-118-250, решение Арбитражного суда Калининградской области от 13 марта 2003 г. по делу N А21-1027/03-С1.

\*(133) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 ноября 2003 г. по делу N А56-16268/03.

\*(134) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14 мая 2005 г. по делу N А56-8640/05.

\*(135) СЗ РФ. 2001. N 33 Ст. 3430.

\*(136) Пункт 1 Постановления ВАС РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров"//Вестник ВАС РФ. 2003. N 9.

\*(137) Определение ФАС Северо-Западного округа от 8 апреля 2004 г. по делу N А56-25946/03.

\*(138) Постановление ФАС Московского округа от 1 ноября 2002 г. по делу N КА-А40/7285-02.

\*(139) Постановление ФАС Московского округа от 30 марта 2005 г. по делу N КА-А41/1855-05.

\*(140) Постановление ФАС Центрального округа от 17 ноября 2003 г. по делу N А54-2182/03-С3.

\*(141) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 июля 2002 г. по делу N А19-5052/02-40-ФО2-1999/02-С1.

\*(142) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 декабря 2004 г. по делу N Ф04-9140/2004(7290-А27-37).

\*(143) Постановление ФАС Уральского округа от 14 марта 2005 по делу N Ф09-738/05АК.

\*(144) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 октября 2003 г. по делу N А42-4778/03-23.

\*(145) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 февраля 2005 г. по делу N А42-13235/04.

\*(146) Постановление ФАС Центрального округа от 15 сентября 2004 г. по делу N А09-2299/04-12.

\*(147) См. п. 1 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(148) Пункт 48 Постановления Пленума ВАС РФ от 28 февраля 2001 г. N 5 "О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации".

\*(149) Постановление ФАС Московского округа от 17 ноября 2004 г. по делу N КА-А40/10779-04.

\*(150) Постановление ФАС Уральского округа от 2 марта 2005 г. по делу N Ф09-517/05АК.

\*(151) Пункт 4 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(152) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 3 июля 2003 г. по делу N А13-9565/02-11.

\*(153) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 августа 2004 г. по делу N А21-10566/03-С1.

\*(154) Определение ФАС Северо-Западного округа от 1 ноября 2004 г. по делу N А56-17294/04.

\*(155) Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12 января 2005 г. по делу N Ф03-А51/04-1/4012.

\*(156) РГ. 1992. 8 февр.

\*(157) РГ. 1993. 3 авг.

\*(158) РГ. 2002. 30 июля.

\*(159) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3597.

\*(160) Лишь однажды ВАС РФ вскользь упомянул о судебном секвестре (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 31 мая 2005 г. по делу N 16872/04).

\*(161) Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации/Под ред. В.В. Яркова. М.: БЕК, 2003. С. 244.

\*(162) Тимонов М.А. Выбор обеспечительных мер в арбитражном процессе: Перечень открыт, но ограничения существуют//Правовой научно-практический журнал Кодекс-Info. 2004. Март - апрель. С. 61.

\*(163) Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. С. 348.

\*(164) М.А. Тимонов указывает, что "основными ограничениями, критериями, которыми должен руководствоваться суд, избирая конкретную обеспечительную меру, являются следующие:

- такая мера должна быть законной, то есть не запрещенной законодательным актом, и ее применение не должно с неизбежностью вести к нарушению закона;

- такая мера должна быть исполнимой, то есть должным образом определенной для создания возможности ее принудительного исполнения" (Тимонов М.А. Указ. соч. С. 69).

В.А. Мусин подчеркивает, что истец (заявитель), обращаясь с ходатайством о применении обеспечительной меры, не предусмотренной АПК РФ, "во всяком случае не вправе предлагать в качестве обеспечительных мер ограничения, противоречащие закону" (Мусин В.А. Указ. соч. С. 105).

\*(165) Постановление ФАС Центрального округа от 12 марта 2004 г. по делу N А35-7457/03-С3.

\*(166) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 июня 2004 г. по делу N А74-474/04-К2-Ф02-2212/04-С2.

\*(167) См. [п. 1.3.5](#sub_1035) настоящей книги.

\*(168) Под полномочиями в данном случае понимаются как собственно легальные полномочия, так и те, которые соответствующий государственный орган, орган местного самоуправления, иной орган, должностное лицо намерены реализовать с нарушением действующих нормативных правовых актов.

\*(169) Данное утверждение, конечно же, требует, оговорки: поскольку возможность участия государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в судопроизводстве имплицитно вытекает из положений ч. 2 ст. 46 Конституции РФ, то правильнее говорить о конкретизации в отраслевом законодательстве процессуальных полномочий соответствующих органов и должностных лиц.

\*(170) Подчеркнем: данное правило не затрагивает запрещающие обеспечительные меры.

\*(171) Более подробно вопросы легальных ограничений при заключении мировых соглашений по спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, рассмотрены ранее (см.: Абушенко Д.Б. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 года N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации". С. 77-80).

\*(172) Постановление ФАС Центрального округа от 21 октября 2004 г. по делу N А09-8000/04-16.

\*(173) Постановление ФАС Уральского округа от 1 апреля 2004 г. по делу N Ф09-830/04ГК.

\*(174) Постановление ФАС Центрального округа от 21 октября 2004 г. по делу N А09-8000/04-16.

\*(175) Конечно же, заявитель равным образом может просить арбитражный суд и о приостановлении действия оспариваемого решения: в этом случае с момента вынесения обеспечительного определения течение срока, установленного в решении, также приостановится.

\*(176) Постановление ФАС Московского округа от 17 сентября 2004 г. по делу N КГ-А40/8083-04.

\*(177) Полагаем, что применительно к обеспечительным мерам государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним должна рассматриваться именно как совокупность действий, а не как юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ (абз. 1 п. 1 ст. 2 Закона о госрегистрации прав на недвижимое имущество).

Невозможно приостановить "юридический акт признания", приостанавливается именно совершение конкретных действий. Собственно, именно из такого понимания государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним исходит и сам законодатель в ст. 19 Закона о госрегистрации прав на недвижимое имущество.

\*(178) Постановление ФАС Московского округа от 15 августа 2003 г. по делу N КГ-А40/5497-03-А, КГ-А40/5497-03-Б.

\*(179) См. [п. 2.1.7](#sub_2017) настоящей книги.

\*(180) Утверждены Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219 "Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним"//РГ. 1998. 4 марта.

\*(181) Определение ФАС Северо-Западного округа от 2 марта 2005 г. по делу N А56-51094/04.

\*(182) РГ. 2001. 10 авг.

\*(183) См. Постановление Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439 "Об утверждении форм и требований к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей"//РГ. 2002. 26 июня.

\*(184) Постановление ФАС Московского округа от 17 сентября 2004 г. по делу N КГ-А40/8083-04.

\*(185) Рекомендации по вопросам применения Арбитражного процессуального кодекса РФ (Принято на заседании Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Свердловской области от 24.09.2004)//Арбитражный суд Свердловской области в 2004 году/Под ред. И.В. Решетниковой. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 2005. С. 59-61.

\*(186) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 31 марта 2003 г. по делу N А56-30056/02.

\*(187) См. [п. 2.1.2](#sub_2012) настоящей книги.

\*(188) См. п. 4 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(189) В тексте документа, вероятно, допущена опечатка: вместо слов "ч. 3 ст. 9 АПК РФ" следует читать "ч. 3 ст. 199 АПК РФ".

\*(190) В тексте документа допущена опечатка: в ст. 199 АПК РФ отсутствуют пункты. Речь идет о ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(191) В тексте документа допущена опечатка: в ст. 90 АПК РФ отсутствуют пункты. Речь идет о ч. 2 ст. 90 АПК РФ.

\*(192) Постановление ФАС Московского округа от 3 июля 2003 г. по делу N КА-А40/4203-03.

\*(193) См. [п. 2.1.7](#sub_2017) настоящей книги.

\*(194) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 мая 2003 г. по делу N А56-2081/03.

\*(195) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 января 2004 г. по делу N А21-7338/03-С1.

\*(196) Постановление ФАС Московского округа от 4 марта 2003 г. по делу N КА-А40/752-03.

\*(197) Пункт 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров".

\*(198) Постановление ФАС Московского округа от 20 апреля 2005 г. по делу N КГ-А41/2707-05.

\*(199) Постановление ФАС Московского округа от 26 марта 2003 г. по делу N КА-А40/2057-04.

\*(200) См. [п. 1.2](#sub_102) настоящей книги.

\*(201) Пункт 1 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(202) Постановление ФАС Московского округа от 18 июня 2004 г. по делу N КА-А40/4549-04.

\*(203) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 5 января 2004 г. по делу N Ф04/67-2571/А27-2003.

\*(204) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12 января 2005 г. по делу N Ф04-9220/2004 (7528-А27-14).

\*(205) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 января 2004 г. по делу N А56-27764/03.

\*(206) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 сентября 2003 г. по делу N Ф04/4811-1599/А27-2003.

\*(207) Постановление ФАС Центрального округа от 17 марта 2003 г. по делу N А68-АП-13/14-03.

\*(208) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 апреля 2005 г. по делу N А19-3917/05-40-Ф02-1369/05-С1.

\*(209) Постановление ФАС Поволжского округа от 18 января 2005 г. по делу N А57-11426/04-7.

\*(210) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10 марта 2004 г. по делу N А56-29324/03.

\*(211) Постановление ФАС Центрального округа от 26 ноября 2003 г. по делу N А35-4446/03С2.

\*(212) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 8 октября 2003 г. по делу N А19-12498/03-18-Ф02-3289/03-С1.

\*(213) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 8 апреля 2005 г. по делу N А42-14267/04-20.

\*(214) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13 января 2005 г. по делу N А19-29943/04-5-Ф02-5645/04-С1.

\*(215) Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 30 сентября 2004 г. по делу N А82-4114/2004-14.

\*(216) Постановление ФАС Центрального округа от 26 ноября 2003 г. по делу N А35-4446/03С2.

\*(217) Постановление ФАС Московского округа от 1 июня 2005 г. по делу N КА-А40/4528-05.

\*(218) Об "объективных критериях" значительного ущерба применительно к основаниям обеспечительных мер см. также: Шелест А.Г., Лапач Л.В., Сулименко О.А. Практика рассмотрения заявлений о принятии мер по обеспечению иска//Вестник ВАС РФ. 2003. N 10. С. 127.

\*(219) Пункт 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров".

\*(220) О предмете спора (применительно к обеспечительным мерам в административном судопроизводстве) более подробно см. [п. 2.1.2](#sub_2012) настоящей книги.

\*(221) Постановление ФАС Московского округа от 22 июля 2004 г. по делу N КА-А40/5981-04.

\*(222) Такая констатация вообще не требует последующего исполнения.

\*(223) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 июня 2004 г. по делу N А56-9855/04.

\*(224) Постановление ФАС Поволжского округа от 30 марта 2004 г. по делу N А12-17350/03-с25.

\*(225) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 марта 2004 г. по делу N Ф04/1030-280/А27-2004.

\*(226) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 мая 2004 г. по делу N А33-11005/03-С3-Ф02-1545/04-С1.

\*(227) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 апреля 2004 г. по делу N Ф04/2084-759/А27-2004.

\*(228) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 января 2005 г. по делу N Ф04-9684/2004 (7941-А27-25).

\*(229) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 марта 2004 г. по делу N Ф04/1030-280/А27-2004.

\*(230) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 июля 2004 г. по делу N Ф04/5093/2004 (А27-3167-3).

\*(231) Постановление ФАС Уральского округа от 21 декабря 2004 г. по делу N Ф09-4266/04ГК.

\*(232) Постановление ФАС Уральского округа от 2 февраля 2005 г. по делу N Ф09-28/05АК.

\*(233) Постановление ФАС Дальневосточного округа от 13 июля 2004 г. по делу N Ф03-А73/04-1/2041.

\*(234) В тексте документа, вероятно, допущена опечатка: вместо слова "принятие" следует читать "непринятие".

\*(235) Постановление ФАС Центрального округа от 6 августа 2004 г. по делу N А35-3229/04-С4.

\*(236) Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 ноября 2004 г. по делу N А82-6169/2004-37.

\*(237) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 ноября 2003 г. по делу N А56-16268/03.

\*(238) Пункт 2 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(239) Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: Практика применения.

\*(240) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13 сентября 2004 г. по делу N А19-13468/04-5-Ф02-3666/04-С1.

\*(241) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 марта 2004 г. по делу N А42-470/04-22.

\*(242) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12 января 2005 г. по делу N Ф04-9220/2004 (7528-А27-14).

\*(243) В тексте документа, вероятно, допущена опечатка: норма о немедленном исполнении решения арбитражного суда по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц содержится в ч. 7 ст. 201, а не в ч. 7 ст. 135 АПК РФ.

\*(244) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19 апреля 2004 г. по делу N А42-1316/04-23.

\*(245) Обращает на себя внимание то, что многие судебные акты, "творчески" расширяющие перечень оснований, были вынесены после принятия письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ, в котором, как указывалось выше, жестко предписывалось исходить из положений гл. 8 АПК РФ, в том числе при разрешении вопросов об основаниях обеспечительных мер.

Показательна также точка зрения помощника судьи ВАС РФ Н.В. Павловой, которая, соглашаясь с необходимостью применения положений гл. 8 АПК РФ, одновременно указывает (имея в виду обеспечительные меры в административном судопроизводстве), что "в качестве обоснования применения этих мер по актам налоговых органов заявитель должен представить весомые доказательства того, что акт налогового органа был незаконен либо необоснован, а также может сослаться на ускоренный порядок списания денежных средств налоговыми органами, затруднительное имущественное положение налогоплательщика, сложный порядок возвращения необоснованно взысканных сумм (выделено мною. - А.Д.)" (См.: Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: практика применения).

\*(246) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 ноября 2004 г. по делу N А19-20504/04-15-Ф02-4781/04-С1.

\*(247) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 ноября 2002 г. по делу N А19-15208/02-15-Ф02-3423/02-С1.

\*(248) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 июля 2004 г. по делу N Ф04/3808-1568/А27-2004.

\*(249) Постановление ФАС Уральского округа от 2 марта 2005 г. по делу N Ф09-517/05АК.

\*(250) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 июня 2005 г. по делу N А19-9770/05-33-Ф02-2875/05-С1.

\*(251) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 декабря 2003 г. по делу N А26-5390/03-27.

\*(252) В цитируемом предложении имеются многоточия, вызванные, предположительно, нечитаемостью оригинала судебного документа.

\*(253) Постановление ФАС Московского округа от 24 января 2005 г. по делу N КА-А40/12262-04.

\*(254) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 сентября 2004 г. по делу N А19-8192/04-45-Ф02-3795/04-С1.

\*(255) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 сентября 2004 г. по делу N А56-19457/04.

\*(256) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12 июля 2004 г. по делу N А19-6629/04-40-Ф02-2562/04-С1.

\*(257) В тексте документа допущена опечатка. Следует читать: 21.10.2004. - Прим. ред.

\*(258) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 марта 2005 г. по делу N А42-13237/04-29.

\*(259) Постановление ФАС Московского округа от 21 июля 2004 г. по делу N КА-А40/5973-04.

В связи с указанным судебным актом уместно будет процитировать председателя судебного состава ФАС Московского округа Э.Н. Нагорную, полагавшую "правильным подход, когда суд, принимая обеспечительные (в том числе предварительные) меры, учитывает конкретные обстоятельства по делу, в частности наличие у налогоплательщика переплаты по налогам, в несколько раз превышающей доначисленную инспекцией сумму налога" (Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: Практика применения).

\*(260) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 декабря 2003 г. по делу N А26-5390/03-27.

\*(261) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 20 декабря 2004 г. по делу N А19-25610/04-30-15-ФО2-526/04-С1.

\*(262) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 сентября 2004 г. по делу N А19-8192/04-45-Ф02-3795/04-С1.

\*(263) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 6 декабря 2004 г. по делу N Ф04-8624/2004(6746-А27-3).

\*(264) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 ноября 2004 г. по делу N А19-22261/04-44-Ф02-4622/04-С1.

\*(265) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 сентября 2004 г. по делу N А56-19457/04.

\*(266) Постановление ФАС Центрального округа от 28 ноября 2003 г. по делу N А14-4292-03/131/25.

\*(267) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 мая 2004 г. по делу N Ф04/2794-1139/А27-2004.

\*(268) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 марта 2004 г. по делу N Ф04/1526-511/А27-2004.

\*(269) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 6 апреля 2005 г. по делу N А42-13890/04-29.

\*(270) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 декабря 2003 г. по делу N А26-5390/03-27.

\*(271) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 6 апреля 2005 г. по делу N А42-13890/04-29.

\*(272) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 июля 2004 г. по делу N Ф04/5074/2004(А27-3168-18).

\*(273) Постановление ФАС Московского округа от 11 марта 2005 г. по делу N КА-А40/1201-05.

\*(274) Постановление ФАС Уральского округа от 2 марта 2005 г. по делу N Ф09-517/05АК.

\*(275) Дискуссия. Часть 3 статьи 199 АПК РФ: Практика применения.

\*(276) Постановление ФАС Московского округа от 10 июня 2005 г. по делу N КА-А40/3222-05.

\*(277) Постановление ФАС Поволжского округа от 10 февраля 2004 г. по делу N А12-20251/03-с19.

\*(278) Постановление ФАС Дальневосточного округа от 6 октября 2004 г. по делу N Ф03-А51/04-2/2328.

\*(279) Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19 октября 2004 г. по делу N А38-2163-14/461-2004.

\*(280) Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14 ноября 2002 г. по делу N Ф08-4215/02-1464А, А53-12508/2002-С6-44.

\*(281) Постановление ФАС Центрального округа от 2 сентября 2004 г. по делу N А35-4182/04-С18.

\*(282) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 декабря 2003 г. по делу N А56-22232/03.

\*(283) Постановление ФАС Московского округа от 30 марта 2005 г. по делу N КА-А41/1855-05.

\*(284) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 3 марта 2004 г. по делу N А21-11131/03-С2.

\*(285) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 сентября 2003 г. по делу N А66-3067-03.

\*(286) Постановление ФАС Уральского округа от 17 июня 2003 г. по делу N Ф09-1501/03ГК.

\*(287) Постановление ФАС Уральского округа от 22 сентября 2004 г. по делу N Ф09-3121/2004ГК.

\*(288) Пункт 5 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(289) См. [п. 2.3.2](#sub_2032) настоящей книги.

\*(290) Запрет, испрашиваемый в материально-правовом требовании, конечно же, не ограничивается лишь случаями, когда в просительной части заявления содержится требование собственно о запрете совершения действий (принятия решений). Сюда же (в контексте рассматриваемой проблемы) относятся также и требования об оспаривании решений, предполагающих совершение соответствующим органом определенных действий, поскольку конечной целью заявителей при оспаривании является именно их несовершение (т.е. по сути запрет).

\*(291) За исключением случаев, когда в законе имеется прямое указание на то, что подача жалобы (заявления) приостанавливает действие обжалуемого акта.

\*(292) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 ноября 2003 г. по делу N А56-16268/03.

\*(293) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 ноября 2003 г. по делу N А19-15309/03-41-Ф02-3998/03-С1.

\*(294) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12 апреля 2004 г. по делу N Ф04/2003-710/А27-2004.

\*(295) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 3 ноября 2003 г. по делу N А56-15890/03.

\*(296) Пункт 4 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(297) Постановление ФАС Московского округа от 15 августа 2003 г. по делу N КГ-А40/5497-03-А, КГ-А40/5497-03-Б.

\*(298) Определение ФАС Северо-Западного округа от 3 ноября 2004 г. по делу N А66-5236/2004.

\*(299) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 сентября 2004 г. по делу N А58-1018/2004-Ф02-3728, 3729/04-С1.

\*(300) См. [п. 2.1.7](#sub_2017) настоящей книги.

\*(301) Под исполнимостью обеспечительного определения в настоящей главе понимается его исполнение в рамках процедур, предусмотренных для принудительного исполнения судебных актов, а также исполнение, понимаемое как реализация обеспечительных предписаний и запретов без возбуждения исполнительного производства.

\*(302) Пункт 3 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(303) См., например: постановление ФАС Московского округа от 1 июня 2005 г. по делу N КА-А40/4528-05.

\*(304) См., например: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 1 июня 2005 г. по делу N Ф04-3326/2005(11769-А27-37).

\*(305) По сути, речь идет о двух видах сроков: во-первых, о пресекательных сроках и, во-вторых, о таких установленных публичным правом сроках, с истечением которых само материальное правоотношение не прекращается, однако изменяется процедура реализации публичных полномочий (например, с истечением установленного п. 3 ст. 46 НК РФ 60-дневного срока на взыскание недоимки и пеней во внесудебном порядке налоговый орган утрачивает возможность реализации своих полномочий во внесудебном порядке, однако вправе обратиться в арбитражный суд с иском о взыскании с налогоплательщика или налогового агента причитающейся к уплате суммы налога).

Далее по тексту главы под пресекательными сроками понимаются оба указанных вида.

\*(306) Пункт 12 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 июля 2003 г. N 72 "Обзор практики принятия арбитражными судами мер по обеспечению исков по спорам, связанным с обращением ценных бумаг"//Вестник ВАС РФ. 2003. N 9.

\*(307) См. [п. 1.3.4](#sub_1034) настоящей книги.

\*(308) Пункт 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 28 февраля 2001 г. N 5 "О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации"//Вестник ВАС РФ. 2001. N 7.

\*(309) См. [п. 4.1.1](#sub_4011) настоящей книги.

\*(310) См. [п. 4.2.2](#sub_4022) настоящей книги.

\*(311) Пункт 3 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(312) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 декабря 2003 г. по делу N А56-22232/03.

\*(313) Более подробно вопросы содержательной характеристики требования адекватности рассматривались ранее (см.: Абушенко Д.Б. Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 года N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации". С. 59-60).

\*(314) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 января 2005 г. по делу N А56-26674/04.

\*(315) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 июня 2003 г. по делу N А56-8007/03.

\*(316) Определение КС РФ от 18 декабря 2003 г. N 467-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества "Банк "Зенит" на нарушение конституционных прав и свобод положениями части 1 статьи 205 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 года, части 1 статьи 324 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года и статьи 18 Федерального закона "Об исполнительном производстве".

\*(317) Постановление КС РФ от 25 июля 2001 г. N 12-П "По делу о проверке конституционности пункта 7 статьи 21 Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации"//РГ. 2001. 1 авг.

\*(318) Постановление КС РФ от 3 июля 2001 г. N 10-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций" и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" в связи с жалобами ряда граждан"//РГ. 2001. 11 июля.

\*(319) Определение КС РФ от 1 октября 2002 г. N 286-О "По запросу администрации Сахалинской области о соответствии Конституции Российской Федерации пункта 3 статьи 55 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в части, касающейся невозможности судебного обжалования определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства"//ВКС. 2003. N 2.

\*(320) РГ. 2002. 2 марта.

\*(321) Здесь обсуждается исключительно вынесение судебных актов, не затрагивающих вопросы разрешения материально-правового спора. Само собой, данный вывод никоим образом не касается придания балансу интересов материально-правового значения.

К примеру, ВАС РФ, излагая основополагающие положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., отдельно выделяет требование о соблюдении баланса публичного и частного интересов при разрешении имущественного спора. "Это положение означает, что Европейский суд при решении вопроса о защите имущественных прав оценивает, насколько взвешенно разрешает акт, принятый национальным судом, вопрос о защите прав частного лица и интересов общества.

Принцип баланса частных и публичных интересов применяется Европейским судом к защите имущественных прав как физических, так и юридических лиц.

При этом судебной оценке подвергается не только действие (бездействие) государственных органов (в том числе и судов), но и выполнение своих обязательств частными лицами.

Европейский суд допускает, что государство может в исключительных случаях ограничивать частные имущественные права во имя поддержания публичного общественного порядка.

Такие ограничения не должны носить фискального характера.

В большинстве случаев ограничения частных имущественных прав допустимы лишь при условии возмездности" (см.: п. 2 письма ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341).

Упоминание о балансе интересов в материально-правовом контексте встречается и в некоторых судебных актах арбитражных судов кассационной инстанции (см., например: постановление ФАС Северо-Западного округа от 6 ноября 2002 г. по делу N А56-24517/02).

\*(322) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 февраля 2005 г. по делу N А42-13235/04.

\*(323) Пункт 6 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(324) Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14 апреля 2005 г. по делу N А11-12078/2004-К2-Е-11579.

\*(325) Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 8 апреля 2005 г. по делу N А33-17497/04-С3-ФО2-1278/05-С1.

\*(326) Применительно к исполнению судебных актов в АПК РФ используется именно такая терминология, см. ч. 1 ст. 96, ч. 5 ст. 120, ч. 8 ст. 141, ст. 182 АПК РФ.

\*(327) Пункт 13 письма Президиума ВАС РФ от 7 июля 2004 г. N 78 "Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер"//Вестник ВАС РФ. 2004. N 8.

\*(328) Постановление ФАС Московского округа от 15 июня 2005 г. по делу N КА-А40/4941-05.

\*(329) Пункт 7 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

\*(330) СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790.

\*(331) См. п. 7 письма Президиума ВАС РФ о вопросах применения ч. 3 ст. 199 АПК РФ.

Вопрос о допустимости приостановления действия указанных решений Банка России был рассмотрен нами в [п. 1.3.6](#sub_1036) настоящей книги.

\*(332) Постановление ФАС Московского округа от 22 июля 2004 г. по делу N КА-А40/5981-04.

\*(333) Абзац 4 п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. N 13 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции"//РГ. 1996. 21 нояб.

\*(334) Начало данного предложения, видимо, следует читать следующим образом: "Кассационная инстанция считает обоснованным..."

\*(335) Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 января 2004 г. по делу N А21-7338/03-С1.

\*(336) Постановление ФАС Московского округа от 24 сентября 2004 г. по делу N КГ-А40/8093-04-А.

\*(337) Пункт 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров".

|  |  |
| --- | --- |
| [**СТУДЕНЧЕСКИЕ и АСПИРАНТСКИЕ РАБОТЫ на ЗАКАЗ**](http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml) |  |