

УДК 346.14+346.9

Е.А. ТАЛЫКИН, Восточноукраинский национальный университет им. В. Даля

ВИДЫ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ХОЗЯЙСТВЕННОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Ключевые слова: меры пресечения, предварительная судебная защита, истребование доказательств, наложение ареста

Отечественное хозяйственно-процессуальное законодательство с 2003 года дополнено институтом мер пресечения. За прошедшее время судебная практика показывает, что эффективность и законность применения указанных мер непосредственным образом зависит от доступных конкретных способов судебного принуждения.

Применения мер пресечения в хозяйственном процессе исследуются многими отечественными и зарубежными учеными, в частности, данному вопросу уделено внимание Е.А. Беляневич, М.А. Бояринцевой, О.А. Воловик, В.С. Щербиной, Н.В. Павловой, З.Т. Новичковой и др. В то же время виды мер пресечения не были предметом отдельного исследования. Поэтому целью данной статьи является исследование видов мер пресечения. Новизна исследования заключается в теоретических положениях формирования перечня мер пресечения, основанных на целевой направленности и соответствии критериям выделения правовых образований. Классификация и исследование перечня мер пресечения позволит более глубоко выявить потенциал их применения с целью усовершенствования правоприменительной деятельности.

Для формирования перечня конкретных мер пресечения нужно ответить на вопрос о том, какие именно меры необходимо принять для достижения цели предварительной судебной защиты, т.е. определить пути достижения этой цели. Целями предваритель-

ной судебной защиты является предотвращение возможных убытков посредством пресечения правонарушения. Соответственно, необходимо законодательно закрепить такой перечень способов воздействия, который был бы достаточным для реализации названных целей во всех случаях применения мер пресечения, учитывая всю сложность и многообразие отношений, подлежащих судебной защите.

В соответствии со ст.43² ХПК, видами предварительных обеспечительных мер на данный момент являются:

- 1) истребование доказательств;
- 2) осмотр помещений, в которых происходят действия, связанные с нарушением прав;
- 3) наложение ареста на имущество, которое принадлежит лицу, в отношении которого приняты меры пресечения, и находится у него или других лиц (ст.43² [1]).

Перед рассмотрением состоятельности определенных мер в качестве мер пресечения, следует остановиться на вопросе о том, должен ли быть их перечень исчерпывающим или допускается его расширенное толкование? И существующее законодательство, и проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины № 4157-2 (далее - проект ХПК) останавливаются на закреплении исчерпывающего перечня мер пресечения, не подлежащего расширенному толкованию (ст.89 [2]). По этому поводу в науке существуют различные позиции. Некоторые авторы высказываются за установление открытого перечня мер, приводя при этом различные аргументы. Например, Г.А. Жилин отмечает большую эффективность и адекватность открытого списка, соответствие фактическим обстоятельствам дела и существу спорных отношений [3, с.225]. М.А. Плюхина указывает на динамичность реагирования суда в связи с появлением новых и усложнением существующих сфер материального права [4, с.17].

Однако существуют и противоположные мнения. Так, Н.Н. Ткачева считает, что разнообразие «иных мер» ограничивается только фантазией заинтересованного лица, хода-

тайствующего о принятии мер обеспечения, которое, к сожалению, может злоупотребить своими правами и недобросовестно использовать предоставленное ему законом право [5, с.85]. Продолжая эту мысль, М.З. Шварц указывает на то, что детальная процессуальная регламентация, закрытый перечень возможных процессуальных действий, установленный законом, являются гарантией от произвола судей и обеспечивают доверие лиц, обращающихся за защитой своих прав в суд [6, с.264].

Соблюдение баланса защиты интересов заявителя и недопущения безосновательного и чрезмерного вмешательства в деятельность субъектов хозяйствования обуславливает наличие перечня мер пресечения, не подлежащего расширенному толкованию. Дополнительными аргументами в пользу закрытого перечня мер пресечения являются следующие положения. Во-первых, возможное ограничение субъективных прав в чрезвычайном порядке, имеет место в случае применения мер пресечения и должно быть с достаточной четкостью указано в законодательстве. Во-вторых, исчерпывающий перечень мер пресечения, включающий в себя способы противодействия неправомерным действиям различного характера, позволит учесть возможные злоупотребления будущего ответчика. В-третьих, исчерпывающий перечень мер пресечения – гарантия от судебного произвола, необходимая при применении мер, и так достаточно обременительных для будущего ответчика.

Причинение вреда субъектам хозяйствования возможно самыми различными способами. Несмотря на то, что сфера применения мер пресечения не ограничена, в действующем законодательстве отсутствует возможность недопущения причинения вреда в том случае, если суть такого вреда заключается в действии или бездействии. Итак, действующее законодательство противоречиво: допуская пресечение любого причинения вреда, оно не содержит меры, адекватно направленной на собственно пресечение неправомерных действий (бездействия).

Перечень мер пресечения должен содержать способы противодействия различным по характеру нарушениям прав заявителя, как тем, которые связаны с неправомерным посягательством на имущество, так и тем, которые не связаны с прямым посягательством на имущество заявителя. Итак, если интерес заявителя заключается в установлении права на имущество, то целью мер пресечения является изъятие этого имущества из сферы воздействия должника. Если же права заявителя нарушаются действием или бездействием, то цель, которую он преследует, обращаясь в суд за предварительной судебной защитой – предотвращение совершения этого действия (бездействия) до разрешения вопроса о его правомерности. Эти два способа временной защиты прав заявителя являются различными по своему характеру, так как направлены на пресечение различных нарушений. Они не могут быть взаимно заменены, так как способ защиты должен быть адекватным нарушению. Следовательно, меры пресечения должны содержать противодействие нарушению имущественных прав – арест имущества, и противодействие неимущественным нарушениям – запрет совершать определенные действия или обязанность их совершить. Именно такой перечень является необходимым и достаточным для предоставления защиты субъектам хозяйствования с учетом ее предварительного характера. Наложение ареста на имущество – мера имущественного характера, применяемая и в соответствии с действующим процессуальным законодательством, обеспечивает защиту будущих имущественных требований. В свою очередь, запрет совершать определенные действия или установление обязанности совершить определенные действия – мера неимущественного характера, которая охватывает собой любые действия, которые предписывается или запрещается совершить. Отличие этой меры от ареста имущества заключается в том, что она не ограничивает правомочностей относительно имущества.

Многочисленные примеры из судебной практики свидетельствуют о том, что субъек-

ты хозяйственной деятельности нуждаются в расширении видов мер пресечения и дополнении существующего перечня мерами, направленными на запрет совершать определенные действия или установление обязанности совершать определенные действия [7-9].

Подобные меры имеют отличное от ареста имущества содержание, иной механизм воздействия на правоотношения. Исходя из разнообразия хозяйственных отношений, включающих как имущественные, так и неимущественные отношения, превентивные средства также должны иметь разнообразное содержание, соответствующее характеру спорных правоотношений. В отличие от ареста имущества, запрет совершать определенные действия или установление обязанности совершить определенные действия носит неимущественный характер, т.е. не ограничивает имущественных прав какого-либо лица. Такая мера пресечения может применяться не только к будущему ответчику, но и к другим лицам. Запрет совершения определенных действий направлен на сохранение существующего положения.

Мера пресечения, предписывающая совершение определенных действий, как правило, направлена на предотвращение порчи, ухудшение состояния спорного имущества. Применение данной меры целесообразно в тех случаях, когда объектом спора является имущество, которое требует особых условий хранения или оно без должного внимания к нему может испортиться, либо его состояние может ухудшиться - в этом случае суд может возложить на ответчика обязанность совершить определенные действия в целях предотвращения причинения такого ущерба заявителю [10, с.60].

Следующим аспектом исследования видов мер пресечения является обоснованность отнесения к их перечню таких действий, как истребование доказательств и осмотр помещений, в которых происходят действия, связанные с нарушением прав. Эти меры представляют собой, по сути, обеспечение доказательств. Обеспечение доказательств – достаточно традиционное для отечественного

права понятие, которое занимает свою нишу в процессуальных отношениях. Однако в литературе высказывалась справедливая мысль о неостребованности мер по обеспечению доказательств в силу недостаточного развития состязательности [11]. Видимо, дальнейшее совершенствование процессуальных норм, и построение реально состязательной модели хозяйственного судопроизводства станет основой для более частого и функционального использования возможностей, предоставляемых обеспечением доказательств.

Однако и на данный момент существуют определенные категории дел, в которых обеспечение доказательств – по существу единственный шанс впоследствии доказать наличие правонарушения. К таким относится ряд дел в сфере нарушения интеллектуальной собственности, в частности, связанные с нарушением прав владельцев и пользователей информационных ресурсов в сети Интернет и с незаконным использованием программного обеспечения и баз данных, вследствие специфики сферы нарушений, которая исключает представление суду доказательств в вещественной форме. Традиционным специфическим случаем предварительного обеспечения доказательств является морской протест, представляющий собой специальную процедуру фиксации разного рода морских происшествий, которые возможны во время плавания и стоянки судна [12, с.75-77].

Объединение мер пресечения, и обеспечение доказательств носит искусственный характер в силу достаточной специфики процедуры обеспечения доказательств.

Т.В. Цюра, анализируя обеспечения доказательств, относит эту процедуру к процессу сбора доказательств [13, с.112]. Также в литературе справедливо отмечается, что нет, и не может быть правил обеспечения доказательств, отличных от правил сбора и исследования доказательств в ходе судебного разбирательства [14, с.118-120]. Этим подчеркивается единство института доказательств в хозяйственном процессе, составляющей частью которого должно рассматриваться и обеспечение доказательств, в том числе, и

предварительное.

Называя меры по обеспечению доказательств мерами пресечения, законодатель тем самым допускает смешение правил доказательственной деятельности, имеющей исключительно процессуальное наполнение с правилами применения мер пресечения, имеющими непосредственную связь с материальным отношением. Если предварительное обеспечение требования сопряжено с риском причинения неудобств и убытков для лица, в отношении которого оно принято, то предварительное обеспечение доказательств не создает никаких проблем. При этом такое механическое объединение различных норм внутри одного процессуального института не снимает большинство проблем, вызываемых особенностями функционирования механизма обеспечения доказательств: бессмысленными являются в этом случае правила обоснованности и соразмерности принимаемых обеспечительных мер; нормы относительно встречного обеспечения; правила обжалования вынесенных определений.

Объединение различных норм внутри одного процессуального института на практике приводит к тому, что в предварительном обеспечении доказательств отказывают в силу недоказанности обстоятельств причинения и возможного причинения вреда.

Таким образом, существующее в действующем законодательстве указание на истребование доказательств и осмотр помещений, в которых происходят действия, связанные с нарушением прав в качестве мер пресечения не соответствует природе исследуемых явлений. Такие меры могут быть приняты судом как предварительное обеспечение доказательств. В силу необходимости последовательного размежевания различных правовых институтов названные виды мер пресечения подлежат исключению из установленного перечня. Такой вывод подтверждается и перспективным правовым регулированием в проекте ХПК, в котором перечень обеспечительных мер не содержит мер обеспечения доказательств.

Таким образом, специфика предваритель-

ной судебной защиты обуславливает особенности формирования перечня мер пресечения, который должен представлять собой необходимый и достаточный инструментальный своевременной и адекватной защиты прав субъектов хозяйствования. Общий перечень мер пресечения должен быть исчерпывающим и содержать в себе: 1) наложение ареста на имущество; 2) запрет совершать определенные действия или установление обязанности совершить определенные действия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України // ВВР України. – 1992. - № 6. – Ст. 56.
2. Проект Господарського процесуального кодексу України : від 12.02.2004 р., № 4157-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=17153.
3. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации : (постатейный) / [А. А. Власов и др.] ; под ред. Г. А. Жилина. - М. : ТК Велби, 2003. - 840 с.
4. Плюхина М. А. Процессуальные средства обеспечения эффективности судопроизводства по гражданским делам: дис. ... кандидата юрид. наук / Плюхина М. А. – Екатеринбург, 2002. – 251 с.
5. Ткачева Н. Н. Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве: дис. ... кандидата юрид. наук / Ткачева Н. Н. – Саратов, 2004. – 187 с.
6. Шварц М. З. Обеспечение иска в новых ГПК и АПК РФ / М. З. Шварц // АПК и ГПК 2002 г.: Сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения : материалы Всеросс. науч.-практ. конф. (Москва, 2-4 апреля 2003 г.). - М., 2004. - С. 264-267.
7. Постановление Высшего Хозяйственного суда Украины : от 23.11.2005 г., № 43/323-04 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
8. Постановление Высшего Хозяйственного суда Украины : от 05.02.2008 г., № 27/286-07 [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

9. Постановление Высшего Хозяйственного суда Украины : от 22.04.2008 г., № 38/8пд [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

10. Фетюхин М. В. Обеспечительное производство в арбитражном процессе: дис. ... кандидата юрид. наук / Фетюхин М. В. – Казань, 2005. – 178 с.

11. Решетникова, И. В. Перспективы развития гражданского процессуального законодательства / И. В. Решетникова // Журнал российского права. -2004. - № 11. - С. 16–21.

12. Рогожин Н. А. Обеспечение доказате-

льства: Законодательство и практика применения / Н. А. Рогожин // Право и экономика. - 2005. - № 4. - С. 75–79.

13. Цюра Т. В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів в цивільному процесі: дис. ... кандидата юрид. наук / Цюра Т. В. – К., 2004. – 213 с.

14. Шварц М. З. Обеспечение доказательств и некоторые общие вопросы доказывания в арбитражном процессе / М. З. Шварц // Доказательства в арбитражном процессе. - М. : Издат. дом «Экономическая газета», 2004. – С. 118-130.

Талыкин Е. А. Виды мер пресечения по действующему хозяйственному процессуальному законодательству / Е. А. Талыкин // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 346–350 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10teaxpz.pdf>

Исследуется существующий перечень видов мер пресечения с позиций достаточности и необходимости соответствия существующих видов имеющимся видам нарушений прав и законных интересов субъектов хозяйствования. Обосновывается необходимость дополнения существующих видов мер пресечения такими мерами, как обязанность совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. Обращено внимание на беспочвенность смешивания таких институтов, как меры пресечения и меры по обеспечению доказательств.

Таликін Є.А. Види запобіжних заходів за діючим господарським процесуальним законодавством

Досліджується існуючий перелік видів запобіжних заходів із позицій достатності та необхідності, відповідності існуючих видів наявним видам порушень прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Доводиться необхідність доповнення існуючих видів запобіжних заходів таким заходом, як зобов'язання вчинити певні дії чи утриматись від їх вчинення. Обґрунтована безпідставність змішування таких інститутів, як запобіжні заходи та заходи по забезпеченню доказів та необхідність виключення з досліджуваного переліку огляду приміщень та витребування доказів.

Talykin E.A. Types of Measures of Suppression are on a Current Economic Judicial Legislation

The existing list of kinds of precautionary measures from positions of sufficiency and necessity of conformity of existing kinds to available kinds of infringements of the rights and legitimate interests of subjects of managing is investigated. Necessity of addition of existing kinds of precautionary measures is proved by such measures as a duty to make certain actions or to refrain from their fulfillments. The attention to groundlessness of mixing of such institutes, as precautionary measures and measures on maintenance of proofs is paid.