Издается совместно
с Высшим арбитражным
судом Российской Федерации

№ 8
август 2013

АРБИТРАЖНАЯ практика

ЖУРНАЛ О ТОМ, КАК ВЫИГРАТЬ СПОР В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ

Второй блок поправок в ГК РФ СТР. 20–27

Наталия Рассказова о юридически значимых сообщениях и недействительности сделок в новом ГК РФ СТР. 14

Условие о коммерческом кредите: на что обратить внимание сторонам договора СТР. 40

Какие исполнительные действия помогут освободить земельный участок от незаконно возведенного сооружения СТР. 100

arbitr-praktika.ru
e.arbitr-praktika.ru

НАЛОГОВЫЕ СПОРЫ

96 **А.Д. Насиров**
Налоговики требуют подтвердить убытки предыдущих периодов. Каких документов будет достаточно

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

100 **Н.Н. Рясина**
На земельном участке незаконно возведено сооружение. Какие исполнительные действия помогут его освободить

Мастер-класс

ЛИЧНЫЙ ОПЫТ

106 **А.В. Пономарев**
В списке участников собрания два адреса одного акционера. Направить уведомление можно по любому из них

ТЕОРИЯ

112 **А.А. Петров**
Предметная иерархия нормативных правовых актов. Два различных подхода судов

ДИСКУССИЯ

120 **Д.В. Ломакин**
Решение собрания – это особая разновидность юридического акта

АВТОРЕФЕРАТ

124 **Обзор новых диссертаций**

ЭКСПРЕСС-ТЕСТ

126 **6 вопросов для проверки профессиональной эрудиции**

КОМНАТА ОТДЫХА

128 **Юридический юмор**

Альфия Гаязовна Иванова,
судья Федерального арбитражного суда Поволжского округа

В случае банкротства должника у кредиторов возникают права требования к нему. Однако иногда лица, не заинтересованные во включении требований в реестр, могут препятствовать кредитору. Потенциальному кредитору необходимо понимать, какие препятствия могут помешать ему обрести статус кредитора, и в чем заключается важность участия в первом собрании → ***стр. 76***

Наталья Николаевна Рясина,
руководитель филиала DS Law в Санкт-Петербурге

Исполнение судебного решения по требованию об освобождении земельного участка обычно вызывает трудности на практике. Незначительные штрафы за неисполнение таких требований в добровольном порядке приводят к затягиванию исполнения со стороны должника. О том, как быстрее привести судебное решение в исполнение – в моей статье → ***стр. 100***

АРБИТРАЖНАЯ практика

№8 (149), август 2013 года

УЧРЕДИТЕЛИ

Высший арбитражный суд Российской Федерации;

ЗАО «Актион-Медиа»

РЕДАКЦИЯ

Издатель: Анна Новикова

Заместитель главного редактора: Анастасия Григорьева

Шеф-редактор: Валерия Рябухова

Литературный редактор: Ирина Иванова

Брэнд-менеджер: Дарья Мурашкина

Верстальщик: Александр Рубилкин

Автор дизайн-макета: Дмитрий Валуев

Фотограф: Алексей Новиков

ИЗДАТЕЛЬ

ЗАО «Актион-Медиа»

«АКТИОН»

Генеральный директор: Алексей Стариков

Служба подписки: (495) 785-01-13

Адрес редакции: 127015, Москва, ул. Новодмитровская, д. 5А, стр. 8, офис 903
Телефон: (495) 967-86-25
e-mail: ap@action-media.ru
website: www.arbitr-praktika.ru

Редакция журнала не обязательно разделяет точку зрения авторов публикуемых материалов. Любое воспроизведение материалов из журнала «Арбитражная практика» возможно лишь с письменного разрешения редакции.

Распространяется по подписке на территории Российской Федерации.

Подписной индекс в каталоге Агентства «Роспечать»: полугодовой – 81223.

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России»: полугодовой – 38133.

Подписной индекс по каталогу Межрегионального агентства подписки: полугодовой – 44909.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзором).

Свидетельство ПИ № ФС77-38101 от 26.11.2009 (ранее ПИ № 77-16274 от 29.08.2003, ПИ № 77-9458 от 30.07.2001).

Номер подписан в печать 16.07.2013

Отпечатано в ООО ПО «Периодика», 105005, Москва, Гарднеровский пер., д. 3, стр. 4.

Заказ № 14 720. Тираж 13 500 экз.

© ЗАО «Актион-Медиа»

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

Яковлев Вениамин Федорович,
заслуженный юрист РСФСР, д. ю. н., профессор, советник Президента РФ, сопредседатель Ассоциации юристов России

ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА:

Амосов Сергей Михайлович,
д. ю. н., заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ

Андреева Татьяна Константиновна,
заслуженный юрист РФ, к. ю. н., заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ

Анохин Виктор Стефанович,
заслуженный юрист РФ, д. ю. н., профессор, председатель Арбитражного суда Воронежской области (в отставке)

Бабкин Анатолий Иванович,
судья Высшего арбитражного суда РФ, профессор Российской академии правосудия

Белоусов Лев Вячеславович,
заслуженный юрист РСФСР, государственный советник юстиции 2 класса

Большова Алла Константиновна,
заслуженный юрист РСФСР, председатель Арбитражного суда г. Москвы в почетной отставке

Кузнецов Владимир Владимирович,
советник НП «Объединение корпоративных юристов»

Петрова Виктория Владимировна,
к. ю. н., судья Федерального арбитражного суда Московского округа

Раппопорт Александр Леонидович,
управляющий партнер адвокатской конторы «Раппопорт и партнеры»

Решетникова Ирина Валентиновна,
заслуженный юрист РФ, д. ю. н., профессор, председатель Федерального арбитражного суда Уральского округа

Рожкова Марина Александровна,
д. ю. н., консультант Исследовательского центра частного права при Президенте РФ

Семушкин Вячеслав Сергеевич,
судья Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда

Тимофеев Евгений Вячеславович,
партнер, руководитель налоговой практики по России и СНГ юридической фирмы Goltsblat BLP

СОДЕРЖАНИЕ

Новости

6 **Обзор арбитражных споров**
Анализ важнейших судебных решений за месяц

12 **Прецедент месяца**
Банк вправе отказаться исполнять платежное поручение, если заподозрит клиента в легализации

14 **«1 сентября – день, исключенный из оборота»**
Интервью с к.ю.н., заведующей кафедрой гражданского права СПбГУ Наталией Юрьевной Рассказовой

Главная тема

20 **В.С. Вдовин**
Изменения в ГК РФ вступают в силу в сентябре. Что учесть в работе уже сегодня

Процесс

СУДОПРОИЗВОДСТВО

28 **Е.Ю. Полеонова**
Возмещение расходов на представителя. Как доказать разумность издержек

34 **С.Б. Полич**
Порядок упрощенного судопроизводства. В каких случаях его применение является обязательным

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ СПОРЫ

40 **В.С. Анохин, С.И. Письменный**
Условие о коммерческом кредите. На что обратить внимание, включая его в договор

48 **С.С. Лебедев**
Опционный договор по проекту изменений в ГК РФ. Плюсы и минусы нового соглашения для сторон

КОРПОРАТИВНЫЕ СПОРЫ

56 **А.И. Кузьмин**
Покупка доли в уставном капитале ООО. Как приобретателю доказать свою добросовестность

62 **Л.В. Будай**
Участник требует действительную стоимость доли. Как не ошибиться при выплате

БАНКРОТСТВО

70 **В.В. Мехедова, П.П. Ланг**
Арбитражный управляющий причинил убытки. Как избежать досадных ошибок при их взыскании

76 **А.Г. Иванова**
Проведение первого собрания кредиторов. Что может помешать кредитору принять в нем участие

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СПОРЫ

82 **В.И. Белоусова, Е.В. Сапронова**
Малозначительность административного правонарушения. Как обжаловать акт уполномоченного органа

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ СПОРЫ

88 **А.Ю. Василенко, Е.В. Довгоноженко**
Договор об отчуждении исключительных прав. Какие его нарушения суды признают существенными

Предметная иерархия нормативных правовых актов. Два различных подхода судов

- Как суды разрешают коллизии в случае, когда закон устанавливает свой приоритет
- В каких случаях применению подлежит специальный закон
- Как разрешается коллизия норм специального законодательства и АПК

Александр Александрович Петров, к. ю. н., доцент кафедры теории государства и права Сибирского федерального университета
sfu-pravo@yandex.ru

Вопрос иерархии нормативных правовых актов имеет большое значение не только для теории, но и для практики. Нередко при рассмотрении дел суды вынуждены, разрешая возникающие коллизии, определять место того или иного закона в системе законодательства. В практике существует проблема допустимости предметной (горизонтальной) иерархии нормативных правовых актов (НПА). Ее существо можно сформулировать так: допустимо ли увеличение числа уровней в иерархии нормативных правовых актов применительно к конкретной сфере отношений. При положительном ответе на этот вопрос, возникает еще один — как применять такую иерархию на практике? Анализ судебной практики показывает, что суды по-разному разрешают подобную проблему. Вначале рассмотрим основные тезисы и линии аргументации против применения предметной иерархии, затем — за ее применение.

Суды отказываются применять предметную иерархию

Суды считают, что предметная иерархия нормативных актов прямо не предусмотрена в тексте Конституции РФ, поэтому она неконституционна.

К примеру, в одном из дел суд указал, что в соответствии с Конституцией РФ не допускается установление более высокой юридической силы одного федерального закона по отношению к другому (решение Арбитражного суда Свердловской области от 28.11.2008 по делу № А60-30263/2008).

Подобная аргументация, как правило, опирается на соответствующую правовую позицию Конституционного суда РФ (определения от 05.11.1999 № 182-О, от 03.02.2000 № 22-О).

Так, в одном из судебных актов суд указал, что в соответствии с общими принципами права при конкуренции специального и общего законов, регулирующих одни и те же общественные отношения, применению подлежат нормы специального закона. Кроме того, в случае коллизии норм, регулирующих одни и те же общественные отношения, применению подлежат нормы закона, принятого по времени позднее.

Ни один федеральный закон в силу ст. 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой (определение КС РФ от 05.11.1999 № 182-О). Поэтому часть первая Налогового кодекса РФ и Федеральный закон от 27.07.2006 № 137-ФЗ имеют равную юридическую силу (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.08.2008 по делу № А29-901/2008).

Аналогично рассуждают и в Арбитражном суде Амурской области. Так, суд отметил, что противоречия между специальными федеральными законами, регулирующими сходные отношения, должны устраняться в процессе правоприменения, так как Конституцией РФ не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае — федеральных законов. Ни один федеральный закон не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой. Таким образом, суд вправе решать самостоятельно, какой закон в каждом конкретном случае подлежит применению. При этом суд обязан руководствоваться положениями закона, принятого позже. Поскольку ст. 6 Бюджетного кодекса РФ действует в редакции Федерального закона от 26.04.2007 № 63-ФЗ (с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 01.12.2007 № 318-ФЗ), вступившей в силу с 01.01.2008, то есть в более поздней редакции по сравнению с редакцией ст. 45 Налогового кодекса РФ (Федеральный закон от 27.07.2006 № 137-ФЗ), то суд применил нормы Бюджетного кодекса РФ (решение Арбитражного суда Амурской области от 30.09.2008 по делу № А04-5892/08-16/291).

Слабость приведенной аргументации заключается в том, что Конституционный суд РФ, начиная с 2004 года, фактически пересмотрел указанную позицию и больше не настаивает на неконституционности предметной иерархии (постановление КС РФ № 13-П от 29.06.2004; определения КС РФ № 439-О от 08.11.2005, от 02.03.2006 54-О, от 15.05.2007 № 371-О-П). Хотя арбитражные суды, как видно из приведенных выше примеров, не всегда следят за новациями от Конституционного суда РФ. Более того, и с позиций доктрины, и на практике Конституция РФ не является единственным источником установления всех иерархических связей в системе законодательства.

Нормы о наличии предметной иерархии игнорируются в судебных актах, потому что есть правило lex specialis

В ряде судебных актов тезис о недопустимости предметной иерархии напрямую не сформулирован, но является логическим развитием тех идей, связанных с разрешением коллизий, на основании которых были вынесены эти акты. Внешне это выглядит так, будто бы суды, исследуя правила разрешения коллизий, как бы «забывают» про существование предметной

иерархии (либо просто не знают об этой проблеме) и руководствуются только содержательным и темпоральным критериями разрешения коллизий.

Так, в одном из своих решений суд указал, что Федеральный закон «Об обязательном пенсионном страховании в РФ» и Бюджетный кодекс РФ являются федеральными законами, то есть имеют одинаковую юридическую силу. При этом суд сослался на постановление КС РФ от 14.05.2003 № 8-П и указал, что при возникновении правовой коллизии приоритет имеют специальные нормы (решение Арбитражного суда Амурской области от 06.03.2008 по делу № А04-164/2008-1/3).

Похожим образом рассуждает и ФАС Московского округа. Суд указал, что первая инстанция неправильно определила иерархию подлежащих применению законов, проигнорировав правило о том, что специальные нормы права имеют приоритет перед общими нормами (постановление от 23.09.2008 по делу № А40-16486/08-10-106).

Такая же логика присутствует еще в одном судебном акте, принятом Арбитражным судом Краснодарского края. Так, для преодоления коллизии между НПА, равными по юридической силе, действует правило о применении закона, принятого позднее, и приоритете специальной нормы над общей. Поэтому в части, противоречащей принятому позднее Федеральному зако-

СУД ОТКАЗАЛСЯ ПРИЗНАВАТЬ ПРИОРИТЕТ ГК РФ НАД ЗАКОНОМ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Недостаточно аргументированный в тексте судебного акта подход к вопросу о необходимости неприменения предметной иерархии продемонстрирован в решении Арбитражного суда Читинской области от 09.02.2009 по делу № А78-120/2009. Суд исследовал вопрос о том, будет ли иерархическая коллизия в случае, когда ГК РФ не предусматривает наличие определенного права у субъекта спорного частноправового отношения, а Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1«О защите прав потребителей» такое право предусматривает. Доводы заявителя о том, что положения ГК РФ имеют приоритет над положениями Закона о защите прав потребителей, суд посчитал несостоятельными. В случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с Гражданским кодексом РФ, а также правами, предоставленными потребителю Законом о защите прав потребителей и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами (решение Арбитражного суда Читинской области от 09.02.2009 по делу № А78-120/2009). Аналогичная формулировка содержится и в решении этого же суда, но от 06.02.2009 по делу № А78-121/2009.

В этом решении суд, с одной стороны, указал, что всякое нормативное изъятие из установленной предметной иерархии гражданского законодательства (ч. 2 ст. 3 ГК РФ) должно быть нормативно закреплено, но, с другой стороны, не решил принципиальный вопрос — а стоит ли вообще поднимать проблему соотношения ГК и Закона о защите прав потребителей? В этой ситуации можно было пойти по пути обоснования того, что нормы данных законов, предоставляющие разный набор прав в условиях действия общедозволительного типа правового регулирования, не противоречат друг другу, а находятся в отношениях дополнения, значит, и выбирать один закон в ущерб другому не следует, они взаимодополняют друг друга.

ну от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон № 127-ФЗ), подлежит расширительному применению норма, закрепленная в ст. 109 НК РФ. Коллизия норм должна разрешаться в данном случае в пользу принятого позднее Закона № 127-ФЗ, запрещающего налоговому органу при указанных обстоятельствах взыскивать с налогоплательщика налоговую санкцию. Оценивая возможность применения в условиях конкуренции между общей правовой нормой, установленной в ст. 109 НК РФ, и частными нормами, установленными специальным Законом № 127-ФЗ, суд пришел к выводу, что в случае коллизии норм, регулирующих одни и те же общественные отношения, применению подлежат специальные нормы, обладающие приоритетом над общими (решение Арбитражного суда Краснодарского края от 25.06.2007 по делу № А-22088/2006-26/275-2007-11/203).

Следует отметить, что иногда в тексте судебных актов можно встретить и явные неточности, связанные с неправильным употреблением терминологии. Так, в некоторых решениях указано, что нормы п. 1 ст. 15 Федерального закона от 10.01.2006 № 16-ФЗ и п. 1 ст. 11 Таможенного кодекса РФ по-разному определяют для таможенных целей понятие транспортного средства. Такую коллизию суд разрешил в пользу Закона № 16-ФЗ. По характеру норм и как нормативный правовой акт, принятый позднее, этот закон обладает большей юридической силой, чем ТК РФ (решения Арбитражного суда Калининградской области от 21.09.2007 по делу № А21- 2026/2007, от 15.10.2007 по делу № А21- 4162/2007, от 15.10. 2007 по делу № А21- 4507/2007, от 15.10.2007 по делу А21- 4164/2007).

Употребление термина «юридическая сила» в данном контексте представляется неоправданным, поскольку конвенциональным в доктрине является понимание юридической силы как сопоставительного свойства, позволяющего установить место источника права и отдельной правовой нормы в правовой иерархии.

Хотелось бы обратить внимание на одну особенность текстов судебных решений противников предметной иерархии: в них очень часто суд не дает никакой правовой оценки нормам общих частей кодифицированных актов, устанавливающих приоритет данного акта над иными однопорядковыми нормативными правовыми актами.

Например, в вышеуказанных решениях Арбитражного суда Калининградской области отсутствует какая-либо правовая оценка ч. 2 ст. 3 Таможенного кодекса РФ, согласно которой таможенное законодательство РФ состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов.

Идею предметной иерархии суды признают под другим названием

Противоположная линия признания и применения предметной иерархии НПА судами также крайне неоднородна в своем внешнем выражении и обосновании.

В некоторых актах судов прослеживается позиция, которую можно определить как «завуалированная возможность применения» и «молчаливое признание» предметной иерархии. Так, в ряде судебных актов признание и обоснование применения предметной иерархии происходит путем обращения суда к проблеме соотношения содержательных и иерархических коллизионных норм.

Например, в нескольких решениях Арбитражного суда Пермского края по однотипным спорам указывается следующее. Гражданско-правовое регулирование теплоснабжения разделяется на две группы в зависимости от того, кто является потребителем — физическое лицо, использующее тепловую энергию в бытовых целях, или иной субъект гражданского права — абонент, использующий тепловую энергию для производственных и иных (небыто-

вых) целей. Так, к первой группе отношений применяются Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденные постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам» (далее – Правила), а ко второй группе – нормы Гражданского кодекса РФ.

Иерархия правовых норм исходит из того, что приоритет в применении имеют Правила, затем нормы об энергоснабжении и только потом общие положения ГК РФ о купле-продаже (решения Арбитражного суда Пермского края от 08.09.2008 по делу № А50- 9414/2008-А9, от 30.06.2009 по делу № А50- 7543/2009). В этих судебных актах суд решил проблему выбора применимых норм на основе выявления взаимоотношений, с одной стороны, общего и специального НПА, с другой – иерархически выше и нижестоящего.

В ряде случаев суды в решениях недостаточно корректно описывают случаи взаимного наложения иерархических и содержательных коллизий.

Рассмотрим для примера формулировку обоснования приоритета применения норм Закона № 127-ФЗ над нормами АПК РФ в одном из постановлений арбитражного суда.

Так, суд указал, что требования кредиторов по обязательствам, не являющимся денежными, могут быть предъявлены в суд и рассматриваются им в порядке, установленном процессуальным законодательством (п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29). При рассмотрении указанных споров обеспечительные меры, предусмотренные процессуальным законодательством в части ограничения распоряжения ответчиком принадлежащим ему имуществом, не применяются, если в отношении должника (ответчика в исковом производстве) введена процедура конкурсного производства (п. 1 ст. 126 Закона № 127-ФЗ). Арест имущества должника, а также иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом могут быть применены лишь по определению арбитражного суда, рассматривающего дело о банкротстве должника. В этом разъяснении ВАС РФ подтвердил действенность предусмотренного законодателем в ст. 223 АПК РФ приоритета специальных норм Закона № 127-ФЗ над правилами АПК РФ при рассмотрении дел о несостоятельности. Эта субординация норм распространяется и на порядок применения обеспечительных мер в отношении хозяйствующего субъекта, признанного арбитражным судом банкротом. Поэтому суд не принял доводы истца о приоритете норм Арбитражного процессуального кодекса РФ, регулирующих порядок принятия обеспечительных мер арбитражным судом, над нормами ст. 126 Закона № 127-ФЗ, регулирующими вопросы наложения ареста на имущество должника в связи с признанием последнего банкротом и открытием конкурсного производства. По смыслу ч. 1 ст. 223 АПК РФ, содержащиеся в Законе № 127-ФЗ правила рассмотрения арбитражным судом дел о несостоятельности (банкротстве) представляют собой специальные нормы по отношению к общим правилам рассмотрения дел арбитражным судом, установленным в АПК РФ, что соответствует известному в теории права принципу (распространяющему свое действие на все отрасли права) приоритета специальной нормы над общей нормой права (постановление Арбитражного суда Краснодарского края от 20.07.2007 по делу № А-32-8945/2007-9/202).

Возможно, ссылка как на иерархический характер соотношения нормы Закона № 127-ФЗ и Арбитражного процессуального кодекса, так и на наличие между ними связей по типу общих и специальных норм обусловлена тем, что норма ч. 1 ст. 223 АПК РФ может рассматриваться как комплиментарная (иерархическая и одновремен-

но содержательная) коллизионная норма, выполняющая две функции:

- закрепление правила разрешения коллизии между общим и специальным законами, на что явно указывает сама отсылка в тексте нормы на «особенности», установленные федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства);
- нивелирование действия общего правила ч. 2 ст. 3 АПК РФ об иерархическом превосходстве норм АПК над иными федеральными законами.

Если бы нормы ч. 1 ст. 223 или подобной нормы не было бы в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, возможность применения Закона № 127-ФЗ при регулировании процессуальных вопросов была бы заблокирована приматом АПК над другими федеральными законами в части регулирования порядка судопроизводства в арбитражных судах (ч. 2 ст. 3 АПК РФ).

В судебных актах встречаются прямые ссылки на нормы об установлении предметной иерархии

В ряде случаев суды, вероятно, не акцентируя внимание на сути феномена предметной иерархии, приводят нормы об установлении приоритета кодифицированных актов в качестве одного из аргументов того или иного решения. При этом суды никак не комментируют это. Как правило, такой аргумент идет последним в цепи аргументов после союза «кроме того» и никогда не является единственным.

Так, суд при решении вопросов об иерархическом соотношении норм Гражданского кодекса РФ и Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» отказался признавать незаконными некоторые условия государственного контракта. В контракте было закреплено условие о возможности госзаказчика в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта. Суд посчитал, что такое положение дел не противоречит требованиям ГК РФ (постановление ФАС Московского округа от 15.04.2009 по делу № А40-54718/08-92-458).

Завуалированная возможность применения предметной иерархии в сфере гражданско-правового регулирования просматривается и в следующем тезисе из текста судебного акта Арбитражного суда Ростовской области. Суд высказал мнение, что понятие «гражданского законодательства» и иерархия нормативных правовых актов раскрыта в ст. 3 ГК РФ (решение от 06.12.2007 по делу № А53-20842/2007-С4-5).

Особого внимания заслуживает постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий», в п. 4. которого решается вопрос о действительности банковской гарантии при отсутствии подписи главного бухгалтера юридического лица, ее выдавшего. Пленум ВАС РФ отказался от применения абз. 3 п. 3 ст. 7 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (утратил силу 01.01.2013). Данный закон вступил в силу 28.11.1996, то есть позднее вступления в силу части первой Гражданского кодекса РФ, поэтому он является lexposteriori, а в силу специального предмета регулирования его можно считать и lexspecialis относительно ГК РФ. В соответствии с этим законом без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению. Пленум признал такие положения противоречащими Гражданскому кодексу РФ, сославшись в обоснование своей позиции на п. 2. ст. 3 ГК, устанавливающий предметное превосходство Гражданского кодекса.

ВАС РФ подчеркивает, что п. 1 ст. 426 ГК РФ прямо относит услуги связи к публичным договорам. Из буквального текста данной нормы следует, что договор на оказание услуг связи (в данном случае — услуг телефонной связи) является публичным во всех случаях, независимо от того, кто является абонентом (пользователем) — гражданин или юридическое лицо. Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ (абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ). Поэтому положения п. 1 ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон № 126-ФЗ) и п. 43 Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 18.05.2005 № 310, закрепляющие, что договор на оказание услуг связи, заключаемый с гражданином, является публичным, не могут толковаться как ограничивающие ст. 426 Гражданского кодекса. Эта статья обладает приоритетом по отношению к нормам гражданского права, содержащимся в иных законах (определение ВАС РФ от 05.10.2009 по делу № А73-7174/2008).

Интересно, что Президиум ВАС РФ согласился с существом позиции судебной коллегии ВАС РФ по этому делу, но в мотивировочной части постановления от 24.11.2009 № 9548/09 он исключил строчку о применении абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ.

В другом деле арбитражный суд пришел к следующему выводу. Состав земельного законодательства и внутренняя иерархия законов и подзаконных актов, входящих в его состав, закреплены в ст. 2 ЗК РФ, в силу которой оно состоит из Земельного кодекса РФ, федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними законов субъектов Российской Федерации. Нормы земельного права, содержащиеся в других федеральных законах, законах субъектов РФ, должны соответствовать Земельному кодексу РФ (решение Арбитражного суда Омской области от 14.06.2009 по делу № А46-11511/2009). Суд также разрешил коллизию законодательных норм Земельного кодекса РФ и Закона РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании». Нормы Земельного кодекса РФ содержат запрет на распоряжение земельными участками, находящимися в постоянном (бессрочном) пользовании. А нормы Закона об образовании предоставляют образовательным учреждениям право выступать арендодателем имущества. Суд указал, что ст. 2 ЗК РФ предусмотрен приоритет норм земельного права, содержащихся в самом Земельном кодексе РФ, над нормами земельного права, содержащимися в других законах. Кроме того, Закон об образовании не является специальным законом в области регулирования земельных отношений (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.08.2006 № 09АП-10658/2006-АК).

В другом судебном акте речь идет об обязательном учете предметной иерархии. Так, суд указал, что в соответствии с п. 1 ст. 525 ГК РФ, поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки. При этом к отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд применяются правила о договоре поставки, если иное не предусмотрено ГК РФ (п. 2 ст. 525 ГК). К отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной параграфом 4 гл. 30 ГК РФ, применяются иные законы.

Государственный или муниципальный контракт заключается на основе заказа на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг

для государственных и муниципальных нужд (п.1 ст. 527 ГК РФ). Этот порядок размещения заказов установлен федеральными законами от 02.12.1994 № 53-ФЗ, от 09.12.1994 № 79-ФЗ, от 21.07.2005 № 94-ФЗ. Соответственно, исходя из приведенных выше положений Гражданского кодекса РФ, иерархия применения законодательства в сфере правоотношений по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд выстраивается следующим образом. В первую очередь применяются специальные федеральные законы, регламентирующие порядок размещения заказов в зависимости от видов государственных или муниципальных нужд или видов закупаемой продукции. Во вторую очередь, в случае отсутствия специального регулирования в указанных выше специальных законах, применяются положения параграфа 4 гл. 30 ГК РФ (постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.10.2008 по делу № А53-7484/2008-С4-4 15АП-5811/200).

Итак, отношение судей к концепции предметной иерархии можно описать как непоследовательное и бессистемное.

К сожалению, Высший арбитражный суд РФ не сформулировал общего для нижестоящих судов подхода к вопросу о легитимности использования идеи предметной иерархии для обоснования выбора того или иного НПА. Позиция, содержащаяся в постановлении Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий», вряд ли может быть экстраполирована на иные подобные ситуации. Да и в рамках отдельных арбитражных округов единообразная практика не сформирована.

Из многих рассмотренных примеров видно, что сам по себе догматически архиважный вопрос применения приоритета одного закона над другим во многих случаях оставляет судей удивительно равнодушными. Если прибавить к этому противоречивость и непоследовательность судебных правовых позиций, то складывается впечатление, что зачастую вначале судья, осознающий наличие юридической коллизии и необходимость выбора норм одного из двух рассогласованных законов, содержательно выбирает норму, которой планирует руководствоваться, а уже затем — ищет определенные обоснования применимости нормы того или иного закона.

Более того, как представляется, преждевременно будет даже утверждать о наличии каких-либо тенденций в развитии судебной практики по данному вопросу. Следовательно, спрогнозировать, какую из предложенных позиций относительно предметной иерархии будут занимать суды при рассмотрении и разрешении дел, практически невозможно.

Впрочем, взваливать на судей груз ответственности за столь вольное отношение к предметной иерархии, конечно, неправильно. По сути, судьи, которым нужно принимать решения по праву, становятся заложниками правовой неопределенности по данному вопросу, обусловленной доктринальным спором о легитимности предметной иерархии НПА, противоречивыми позициями Конституционного суда РФ и недальновидностью федерального законодателя, чрезмерно увлекшегося закреплением приоритетов за отдельными законами, порождающих их конфликт.

Резюмируя изложенное, отметим также, что существующие противоречивые правовые позиции относительно предметной иерархии и отдельные линии аргументации, конечно, не позволяют выделить какой-то общий подход судей к решению проблемы приоритета одних законов над другими. Тем не менее приведенные подходы судов в ситуации неопределенности можно использовать как средство в процессуальной борьбе, не забывая, однако, о зыбкости их оснований.