

Верховный суд Российской Федерации

**от представителя участников должника
на основании решения общего собрания
учредителей от 27.04.2018г.:**

Сосова Максима Александровича
119311, г. Москва, ул. Крупской,
д.4, корп.2, кв.58

дело № А41-6985/17

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

**на определение Десятого арбитражного апелляционного суда от
25.07.2019 г. о прекращении производства по апелляционной жалобе
Григорьева Д.В. и на постановления Арбитражного суда Московского
округа от 25.10.2019 г. в той же части**

ХОДАТАЙСТВО

**об обращении с запросом в Конституционный суд Российской
Федерации на основании ч.3 ст.13 АПК РФ**

Уважаемый суд,

10.12.2018г. Григорьев Д.В. направил в суд первой инстанции апелляционную жалобу на определение Арбитражного суда Московской области от 30.11.2018 г.

27.02.2019г. суд апелляционной инстанции проверил законность определения Арбитражного суда Московской области от 30.11.2018 г. по жалобе представителя участников общества Сосова М.А.

27.03.2019г. апелляционная жалоба Григорьева Д.В. поступила в суд апелляционной инстанции.

29.04.2019г. апелляционная жалоба Григорьева Д.В. была принята к производству судом апелляционной инстанции.

30.05.2019г. состоялось судебное заседание.

04.07.2019г. судьей Гараевой Н.Я. заседание было отложено.

18.07.2019г. была произведена незаконная¹ замена судьи Терешина А.В. на судью Катькину Н.Н.

¹ незаконная – так как в определении от 18.07.2019 г. председателя третьего судебного состава Десятого арбитражного апелляционного суда Мизяк В.П. указано в качестве основания замены «в связи с отпуском судьи Терешина А.В.», в то время как основанием

25.07.2019г. производство по жалобе Григорьева Д.В. прекращено ввиду того, что 27.02.2019 г. суд апелляционной инстанции рассмотрел жалобу Сосова М.А. на то же определение суда первой инстанции.

основанием отмены судебных актов служат положения статей 19, 46 и 47 Конституции Российской Федерации

Григорьев Д.В. не должен быть лишён права на судебную защиту в суде апелляционной инстанции по тому лишь основанию, что **суд первой инстанции пересылал его жалобу в Десятый арбитражный апелляционный суд два месяца** (что, к сожалению, происходит в настоящем деле на постоянной основе – см. приложение № 1).

В постановлении Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. N 4-П «По делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна» отмечено:

Допустимые ограничения конституционных прав в соответствии со статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации могут быть введены законодателем только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Право на судебную защиту ни в каком случае не может вступить в противоречие с данными целями и, следовательно, не подлежит ограничению. Именно поэтому право на судебную защиту отнесено согласно статье 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации к таким правам и свободам, которые не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах.

В сложившейся ситуации суд апелляционной инстанции должен был не прекращать производство по жалобе, а рассмотреть жалобу Григорьева Д.В. **применительно к правилам рассмотрения заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам.**

замены может служить только **длительное** отсутствие судьи. Председатель судебного состава Мизяк В.П. не указывает на длительное отсутствие судьи Терешина А.В., более того, как следует из резолютивной части постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 30.07.2019 г. по делу № А41-19903/16 30.07.2019г. судья Терешин А.В. был на рабочем месте, то есть отсутствие данного судьи не было длительным.

На обязанность суда рассмотреть жалобу Григорьева Д.В. применительно к правилам рассмотрения заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам указывает пункт 22 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 2009 года N 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» в редакции Постановления Пленума ВАС РФ от 24.03.2011 N 30.

В определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24 декабря 2015 г. N 304-ЭС15-12643 указано:

*реализация арбитражным управляющим его права на обжалование судебного акта в порядке пункта 24 постановления N 35 с представлением новых доказательств должна осуществляться в специальном порядке, а именно, с учетом разъяснений, содержащихся в **пункте 22 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 36**. При этом данные разъяснения не препятствуют последовательному обжалованию судебного акта в случае, если имеется такая возможность, и обращающееся с жалобой лицо ссылается только на неправильное применение норм права и иные обстоятельства, не требующие сбора, исследования и оценки доказательств.*

В определении Верховного Суда РФ от 21 февраля 2019 г. N 306-ЭС18-25654 определено:

*поскольку Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации не имеет полномочий по сбору и оценке доказательств, такими полномочиями обладают только суды первой и апелляционной инстанций (статьи 65, 71, 162, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), данная кассационная жалоба **подлежит рассмотрению судом апелляционной инстанции применительно к правилам рассмотрения заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам** при их доказанности заявителем (глава 37 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Аналогичная позиция содержится в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 24.12.2015 N 304-ЭС15-12643.*

Подобные выводы можно найти в определении Верховного Суда РФ от 8 февраля 2019 г. N 305-ЭС19-2227; определении Верховного Суда РФ от 3 октября 2018 г. N 310-ЭС18-15114; определении Верховного Суда РФ от 3 октября 2018 г. N 310-ЭС18-15114; определении Верховного Суда РФ от 27 февраля 2018 г. N 304-ЭС17-23577; определении Верховного Суда РФ от 20 декабря 2017 г. N

307-ЭС17-19575; определении Верховного Суда РФ от 16 октября 2017 г. N 304-ЭС17-14862; определении Верховного Суда РФ от 13 сентября 2017 г. N 305-ЭС17-12703; определении Верховного Суда РФ от 10 мая 2017 г. N 305-ЭС17-3956; определении Верховного Суда РФ от 27 июля 2016 г. N 306-ЭС16-11134; определении Верховного Суда РФ от 7 апреля 2016 г. N 306-ЭС16-2045; определении Верховного Суда РФ от 25 марта 2016 г. N 305-ЭС16-2645; определении Верховного Суда РФ от 10 марта 2016 г. N 306-ЭС16-995.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 19 марта 2010 г. N 7-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 397 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Амосовой, Т.Т. Васильевой, К.Н. Жестковой и других» отмечается:

Введение федеральным законодателем пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам в качестве способа их проверки направлено на предоставление дополнительных процессуальных гарантий лицам, участвующим в деле, что не устраняет необходимости распространения на данную процедуру общего правила о соблюдении баланса конституционно значимых ценностей. С учетом особых последствий, которые порождает в таких случаях для лиц, участвующих в деле, отмена вступившего в законную силу судебного постановления, в процессуальном законодательстве должны предусматриваться средства защиты от необоснованной отмены судебных постановлений в данной процедуре и возможность исправления судебной ошибки, допущенной при ее применении.

Соответственно, непринятие своевременных мер к выявлению и устранению нарушений прав и свобод, особенно в тех случаях, когда в дальнейшем их восстановление оказывается невозможным, должно расцениваться как невыполнение государством и его органами своей конституционной обязанности обеспечивать соблюдение прав и свобод человека и гражданина. В системной связи со статьей 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, обязывающей государства создавать эффективные средства правовой защиты от возможных нарушений Конвенции, это означает необходимость создания в российской правовой системе (в законодательстве и правоприменительной практике) надлежащих правовых механизмов, которые в возможно короткой и простой процедуре устраняли бы риск неправомерной или даже произвольной отмены вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам и тем самым обеспечивали бы

максимально быстрое и полное восстановление нарушенных прав граждан».

Вывод суда кассационной инстанции, согласно которому суд апелляционной инстанции должен был рассмотреть жалобу применительно к правилам рассмотрения заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам **ТОЛЬКО В ТОМ случае, если бы Григорьев Д.В. был лицом, не участвующим в деле:**

Довод кассационной жалобы представителя участника должника о том, что апелляционная жалоба Григорьева Д.В. должна была быть рассмотрена в порядке п.22 Постановления Пленума ВАС РФ №36, также подлежит отклонению, поскольку в данном случае Григорьев Д.В. является лицом, привлеченным к участию в деле –

– несостоятелен, так как согласно положениям статьи 19 Конституции Российской Федерации перед законом и судом равным все: и лицо, участвующее в деле, и лицо, не участвующее в деле.

Положения статьи 47 Конституции Российской Федерации подлежат применению в данном деле, так как никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом, в данном случае судебной коллегией Десятого арбитражного апелляционного суда в составе судей Мизяк В.П., Гараевой Н.Я., **Терёшина А.В.**

Прошу:

1. об обращении с запросом в Конституционный суд Российской Федерации о проверке на соответствие статьям 19 и 46 Конституции Российской Федерации положений части 1 статьи 257 АПК РФ, допускающих в их понимании правоприменителем возможность повторной проверки в апелляционном порядке судебных актов, которые уже были предметом рассмотрения суда апелляционной инстанции, только по жалобам лиц, не участвующих в деле;

2. об отмене определения Десятого арбитражного апелляционного суда от 25.07.2019 г. о прекращении производства по апелляционной жалобе Григорьева Д.В. и постановления Арбитражного суда Московского округа от 25.10.2019 г. в той же части.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

21.11.2019 г.

Приложение:

1. копия обращения к Заместителю Председателя Верховного суда Российской Федерации Свириденко О.М. от 02.11.2018 г.,
2. копия протокола от 27.04.2018 г.