

**Некоторые замечания к статье
«Пути совершенствования правотворческой деятельности
Высшего Арбитражного Суда РФ»
А.Н. Верещагин, А.Г. Карапетов, Ю.В. Тай**

Первично правотворчество или правосудие ?

Авторы считают первичной регулятивную или правотворческую функцию ВАС РФ, - раздел 4.1.¹

Статьей 127 Конституции Российской Федерации установлено:

«Высший Арбитражный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики».

По моему глубокому убеждению, которое следует, в том числе из данной нормы права, первичной функцией ВАС РФ является разрешение споров, в той или иной форме, - по первой инстанции или в порядке надзора.

И в результате осуществления этой своей основной функции, - функции правосудия, возникает производная составляющая, - разъяснение практики применения законодательства, - то самое регулятивное правотворчество.

Качество принимаемых судебных актов (в том числе их правовая бесспорность) еще оставляет желать много лучшего, в том числе, и судов кассационной инстанции.

Таким образом, отказаться или нивелировать функцию правосудия ВАС РФ, будет непоправимым ударом по всей судебной системе.

Между тем, авторы предлагают поставить во главу угла именно функцию правотворчества, отказавшись от правосудия, поскольку иначе, при исправлении судебных ошибок, иногда вопиющих, ВАС РФ «окажется просто не в состоянии» выполнять эту работу – раздел 2.2.²

И сетуют, что «ограниченный ресурс ВАС РФ в значительной степени расходуется на незначительные и непринципиальные для развития судебной практики коррекции частных судебных ошибок» (раздел 4.1.).³

Сделать это предлагается усилением фильтра дел, подлежащих передаче в Президиум.

Однако, существующая модель отбора дел для передачи в Президиум, уже является селективной.

¹ стр. 27. Здесь и далее нумерация страниц статьи дается по тексту, размещенному на сайте Закон.ру

² стр. 11

³ стр. 27

Сложно назвать поточной модель, где до надзора доходит 1,6 % дел рассмотренных первой инстанцией, из которых, на Президиум попадает 0,035 %, или 494 дела в 2012 году. Данное соотношение практически не меняется в последние годы⁴.

При этом, сами авторы указывают, что ситуация волонтаристского отбора дел, названная в статье «случайным», нарушает фундаментальный принцип равенства перед судом – стр. 11 абз. 2 снизу.

По моему мнению, никакого выбора модели не стоит, поскольку не сам Президиум выбирает дела, которые ему рассматривать, а судьи ВАС РФ не обладают правом возбуждать надзорное производство без соответствующих заявлений заинтересованных лиц.

То есть любое лицо, при соблюдении установленных законом условий может обратиться с заявлением в ВАС РФ.

Однако, пользуются этой возможностью только по 2 % дел, рассматриваемых в год арбитражными судами.

Следовательно, делают авторы вывод, поскольку ВАС не в состоянии выполнить свою первичную функцию, - осуществлять правосудие, - исправляя чужие ошибки, при таком «гигантском» объеме, рассматриваемых дел, Президиум должен сосредоточиться только на «важных вопросах права», «иногда,... «для профилактики» наказывать нижестоящие суды за вынесение решений, вопреки ясным правовым нормам.»⁵

А наказание будет заключаться в отмене одного из сотни незаконных судебных актов ?!

Как страшно будет жить судьям.

При этом принцип равного доступа к правосудию и гарантии его осуществления становятся просто красивыми словами, которые не будут иметь отношения к системе арбитражных судов, поскольку судебную ошибку исправлять будет никому.

Между тем, ВАС РФ собственно и предназначен для исправления судебных ошибок, производя тем самым регулятивное воздействие на толкование норм права.

Утверждение авторов, о том, что в надзоре не обеспечивается право лиц быть выслушанным⁶, представляется мне необоснованным.

Все доводы уже есть в деле, а функция надзора, проверить не доводы сторон, а соответствие вынесенного судебного акта нормам права и доказательствам в деле, при достаточной обоснованности заявления.

Кроме того, лицо, реально заинтересованное в деле, к тому же в силу закона, обязано, не может, а обязано, отслеживать происходящее по делу, - п. 6 ст. 12 АПК РФ.

⁴ Данные с сайта ВАС РФ.

⁵ Стр. 12

⁶ Стр. 20, раздел 2.4.

Никто и ничто не препятствует лицу, ознакомиться с поданным заявлением о пересмотре в ВАС РФ, и направить на него свой отзыв до момента рассмотрения дела судебной коллегией.

Лично я несколько раз так и делал.

Никогда не думал, что придется защищать надзор, как он есть.

Статья 304 АПК РФ

Необходимо отметить, что в противовес тезису авторов о сокращении текста отказных определений⁷, которые не могут стать инструментом формирования правовых позиций⁸, но в поддержку, по моему мнению, тезиса о необходимости разъяснения критериев ст. 304 АПК РФ⁹, высказался Председатель ВАС РФ еще в 2005 году.

«Между тем более чем в 95% случаев выносятся определения об отказе в передаче дела в Президиум, которые подчас являются немотивированными и содержат лишь ссылку на отсутствие оснований для пересмотра судебных актов, предусмотренных в ст. 304 АПК РФ. Данная практика служит причиной многочисленных жалоб в Высший Арбитражный Суд РФ на необъективное рассмотрение заявления о пересмотре судебного акта в порядке надзора "тройками" судей. В связи с этим необходимо проведение организационных мероприятий для неукоснительного соблюдения положений ст. 301 АПК РФ, которые устанавливают требования к содержанию определения об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, в том числе требования об обязательном указании мотивов отказа. Пределы мотивирования "отказных" определений, которые должны различаться в зависимости от оснований отказа, должны быть отражены в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. В перспективе мотивированные "отказные" определения могут сформировать самостоятельную ветвь прецедентной практики, оказывающую позитивное воздействие на повышение качества разрешения споров в нижестоящих инстанциях. Учитывая, что количество "отказных" определений почти в 50 раз превышает число постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по конкретным делам, можно надеяться на ускоренное заполнение пробелов в толковании законодательства за счет правовых позиций, отражаемых в "отказных" определениях. При этом сама указанная практика может периодически обобщаться Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ в соответствующих обзорах.

Обеспечивая единообразие судебной практики, Высший Арбитражный Суд РФ порой недостаточно эффективно защищает права субъектов экономической деятельности по конкретным делам, в связи с чем предлагается продолжить работу над разработкой оптимального механизма надзорного производства, решающего в равной степени обе задачи и не подменяющего собой кассационную инстанцию. На первом этапе предлагается более подробно формализовать основания передачи или отказа в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ путем толкования и детализации положений ст. 304 АПК РФ в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ.»¹⁰

⁷ Стр. 15

⁸ Стр. 17

⁹ Стр. 14

¹⁰ О путях повышения эффективности правосудия. Иванов А.А. «Журнал российского права», 2005, N 12

К сожалению, пока такого постановления Пленума ВАС РФ не случилось.

Я, как и многие, не удовлетворен содержанием ст. 304 АПК РФ, как устанавливающей волюнтаристские границы для надзорного правоприменения.

Между тем, ее смысл, по моему мнению, как это ни странно, был направлен именно на тот путь, который указывают авторы, - установление фильтрации дел, передаваемых на Президиум по их значимости для правоприменения.

Однако, суровая реальность, не позволяет нам надеяться на данное развитие событий, поскольку уровень правоприменителей не всегда достаточен, а объем дел, не всегда позволяет разобраться в конкретной правовой проблеме.

Следовательно, ограничивать надзор только формированием правовых позиций, для чего достаточно и постановлений Пленума и информационных писем, противоречит, по моему мнению, смыслу правосудия, для осуществления которого, в первую очередь, предназначен ВАС РФ.

«Друзья суда»

Не могу согласиться с тезисом о необходимости допуска письменных мнений по применению правовых норм (раздел 3.2.).

Идея сделать из заседаний Президиума ВАС РФ площадку для дискуссий по конкретным делам, хотя представители науки принимают активное участие в обсуждении проектов, как постановлений Пленума, так и информационных писем, не имеет практической необходимости и реализации.

Порядком информационного обеспечения рассмотрения заявлений и представлений о пересмотре судебных актов в порядке надзора, утвержденного Распоряжением ВАС РФ от 11.12.2002 г. № 64, предусмотрена возможность поручения судьей-докладчиком помощнику судьи подобрать материалы по законодательству и судебной практике, необходимые для рассмотрения находящегося в его производстве дела (п. 5).

В случае если судья - докладчик в ходе подготовки дела к рассмотрению в коллегиальном составе судей считает, что имеющейся информации недостаточно в связи со сложностью дела, наличием противоречивой судебной практики, а также невозможностью получения полной информации с использованием электронных правовых баз данных, он обращается с соответствующим запросом в Управление совершенствования законодательства, Управление анализа и обобщения судебной практики; по вопросам применения международных договоров и законодательства, регулирующего участие иностранных лиц в спорных правоотношениях, во всех случаях - в Сектор международного частного права (п. 6).

Что мешает в рамках существующей процедуры следить за развитием научной мысли, мне непонятно.

И главный вопрос, - кто будет определять допустимость мнения «друга суда» по конкретному делу ?

Надо его изучить, и понять, - относится/ не относится.

Следовательно, возникает та самая потеря рабочего времени судей ВАС РФ, за которое так переживают авторы.

Также, по моему мнению, недопустима ссылка на научную доктрину, тем более с указанием конкретных ученых.

Такое постановление не станет более авторитетным.

А вот грызнию в научном сообществе вызовет немалую.

Тем более, что именно судебная практика в нашей стране, иногда, задает тон научным изысканиям, а не наоборот.

Право же мертвая субстанция, которая оживает только при его применении, и в этом существует.

При этом, для меня странно противопоставление авторами наличие ссылок в постановлении Президиума на «практику иностранного суда», когда речь идет о международных судах, - ЕС и ЕСПЧ, решения последнего вообще обязательны для РФ, и отечественной научной доктрины.

Публикация итогов голосования и особое мнение судьи (разделы 3.3. и 3.6.)

Что даст публикация итогов голосования ?

Ничего.

Для несогласных с большинством есть специальная процедура, - особое мнение.

Необходимо помнить что судья, - самостоятельный и цельный субъект отправления правосудия, не нуждающийся в соавторах.

При этом судебные коллегии и Президиум в своих актах выражают общее мнение по конкретному вопросу, показывая как раз свое единство в регулятивном правотворчестве.

Появление групповых особых мнений внесет глобальнейшую сумятицу в правоприменительную практику, поскольку, вместо того, что бы руководствоваться установленным Президиумом смыслом нормы права, судья первой инстанции начитавшись группового особого мнения, на которое без сомнения будут ссылаться лица, участвующие в деле, будет думать что Президиум, быть может, ошибся, раз столько его членов не согласны с большинством.

Ариффулин Александр Александрович
адвокат