

СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Судебный акт как источник права. О Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14

14 февраля 2008 г. было принято Постановление Пленума ВАС РФ № 14 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам». Согласно указанному Постановлению принятие Президиумом ВАС РФ решения по конкретному делу будет являться основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Означает ли это, что Постановление Президиума ВАС РФ приобрело статус прецедента в значении, придаваемом данному термину в системе общего права? Мы обратились к уважаемым экспертам с просьбой дать оценку разъяснению Высшего Арбитражного Суда.

В.В. Ярков, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор:

— Данное положение в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда России оцениваю положительно. Такой подход отражает постепенное сближение отдельных составляющих систем общего и континентального права, изменение роли суда в современной правовой системе.

В 1992 г. в статье, опубликованной в журнале «Правоведение» (№ 1), я писал, что в условиях государственного устройства на основе принципа разделения властей можно совершенно иначе поставить вопрос о правотворческих возможностях суда и роли судебной практики в правовом регулировании и правоприменении. Концепция судебного прецедента в новых условиях оказывается весьма плодотворной. Судебная практика может выступать не только в качестве предварительной ступени к последующему нормативному регулированию, но и сама становится непосредственным источником такого регулирования.

Сохраняя такой же подход и сейчас, полагаю, что данное решение Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ интересно и направлено на усиление роли судебной практики высшего судебного органа не только для правоприменения, но и правового регулирования, закрепляя особую роль и создавая механизмы учета решений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ для гражданского оборота и публичных правоотношений. Время покажет эффективность новых подходов, а поскольку решение принято Пленумом Высшего Арбитражного Суда России, то он сможет при необходимости изменить свою позицию или развиваться иным образом.

СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Т.Т. Алиев, заведующий кафедрой правосудия и процессуального права Саратовского государственного социально-экономического университета, доктор юридических наук, профессор:

— В настоящее время существующая нормативная база не позволяет говорить о прецедентном значении судебного постановления. Однако необходимо учитывать, что правовая позиция Высшего Арбитражного Суда РФ должна быть использована нижестоящими судами в качестве судебного прецедента при рассмотрении дел.

Цель института «правовая позиция» — придание единообразия применению арбитражными судами на всей территории Российской Федерации федерального законодательства при рассмотрении и разрешении дел. Важно, что для того, чтобы правовая позиция применялась, она должна быть официально опубликована.

Из анализа Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2008 № 14 не следует, что судебное решение по конкретному делу должно рассматриваться как прецедент.

В случае необходимости введения нового института, такого как судебный прецедент, следует в первую очередь инициировать внесение изменений в законодательные акты, а не давать двойственное толкование позиции высших судебных органов.

Д.И. Дедов, начальник Управления законодательства Высшего Арбитражного Суда РФ:

— При оценке данного документа надо иметь в виду, что задача обеспечения единообразия судебной практики осуществляется Высшим Арбитражным Судом РФ не только путем принятия постановлений Пленума ВАС РФ, но и при рассмотрении конкретных дел Президиумом ВАС РФ в соответствии с п. 1 ст. 304 АПК РФ. Указанная норма закона создает правовую основу для обязательного соблюдения арбитражными судами правовых позиций, изложенных в постановлениях Президиума ВАС РФ по конкретным делам. Так что ничего неожиданного в этом смысле в Постановлении Пленума ВАС РФ № 14 нет. Что касается придания постановлениям Президиума ВАС РФ прецедентного характера, то это зависит от содержания самой правовой позиции. В этом смысле не все постановления мо-

гут быть признаны прецедентами, а только те из них, которые способствуют развитию права. Что понимается под прецедентом, является ли прецедент источником права — ответы на эти вопросы требуют слишком много времени. Отмечу лишь, что в своем нормотворчестве суды должны опираться исключительно на нормы действующего законодательства. Поэтому судебный прецедент в его современном понимании является лишь формой реализации общих принципов права, основанных на аналогии права и закона, презумпции, системности, соразмерности, равенства, законности, правовой определенности, надлежащего администрирования. Каждый из этих принципов способствует более полному и глубокому пониманию права, но, поскольку изучению этих принципов при подготовке юристов практически не уделяется времени, владеют этими правовыми инструментами осознанно и профессионально лишь немногие юристы.

Надо отметить, что с бурным развитием статутного права прецедент потерял прежнее значение самостоятельной (новой) нормы права и теперь используется в качестве источника права наряду с законами и иными нормативными актами одинаково в странах континентального и англо-американского права.

А.Т. Боннер, профессор кафедры гражданского процесса Московской государственной юридической академии, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ:

— Постановление Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14 весьма любопытно в двух отношениях:

1. Можно бесконечно спорить о том, наделен ли ВАС РФ в лице его Пленума и Президиума нормотворческими функциями, вправе ли они под видом толкования, по существу, создавать новые правовые нормы, являются ли постановления Пленума и Президиума ВАС источниками права и т.д.? Однако не слишком выразительная формулировка «положения законодательства, практика применения которых после его принятия определена ВАС РФ в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора» практически означает следующее. Под видом разъяснения частного процессуального вопроса Пленум ВАС РФ, по существу, произвел ре-

ЗАКОН № 4 АПРЕЛЬ 2008

волюцию в системе нормативных правовых актов, определяющих порядок судопроизводства в арбитражных судах и применяемых этими судами при рассмотрении дел норм (ст. 3, 13 АПК РФ). В комментируемом Постановлении Пленум ВАС РФ закрепил нормативное значение судебного прецедента в системе арбитражных судов. Данное революционное изменение вряд ли можно оценить однозначно. Однако в целом оно исходит из существующих российских правовых реалий.

2. Нельзя не отметить также, что вновь сформулированный п. 5.1 Постановления Пленума от 12.03.2007 № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» достаточно далек от буквального текста п. 1 ст. 311 АПК РФ. Ведь до недавнего времени под существенными для дела обстоятельствами, которые не были и не могли быть известны заявителю, понимались исключительно юридические факты, т. е. действия или события, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. «Традиционные» основания пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам связаны с их необоснованностью. В данном же случае речь идет о незаконности оспариваемых судебных актов. С теоретической точки зрения обозначенная коллизия несколько легче решается в сфере гражданского судопроизводства, где возможно разрешение процессуальных вопросов на основе применения соответствующих норм по аналогии закона или аналогии права (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ). По аналогии закона или права порой применяются и нормы арбитражного процессуального законодательства, и комментируемое Постановление Пленума ВАС РФ лишний раз это подтверждает. Поэтому представляется целесообразной возможность реализации данного приема закрепить в АПК РФ.

И.А. Приходько, доктор юридических наук, адвокат:

— Постановление я полностью поддерживаю. Обязательность учета всеми арбитражными судами выводов ВАС РФ о толковании и применении норм права, в том числе сделанных им при рассмотрении конкретных

дел в порядке надзора, непосредственно вытекает из принципа законности, которая, как известно, в силу ст. 6 АПК РФ обеспечивается правильным применением закона. Правильное применение закона в системе арбитражных судов обеспечивает Высший Арбитражный Суд. Обеспечение правильного толкования и применения закона не имеет отношения к прецедентному праву, так как в данном случае суд не творит норму права, а обеспечивает единообразие судебной практики при применении закона, в том числе путем толкования правовой нормы. В этом смысле можно говорить не о прецедентном праве, а о прецеденте толкования закона, а такие прецеденты ВАС РФ может и должен создавать, это его прямая функция, вытекающая в том числе из п. 1 ст. 304 АПК РФ.

К.И. Скловский, доктор юридических наук, адвокат:

— Едва ли можно сомневаться в том, что принятый акт имеет значение, далеко выходящее за пределы собственно пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Непосредственное значение Постановления от 14.02.2008 № 14 — расширение круга обстоятельств для пересмотра дела за счет добавления к ним такого, которое, строго говоря, фактическим обстоятельством не является.

Но, кроме этого, вполне очевидны иные следствия.

Во-первых, это введение в арбитражную практику феномена прецедента, которого до того в нашей стране не существовало. Понятно, что речь идет о качественном изменении основ правосудия, сколь бы привычным в последние годы ни было обоснование позиции в суде ссылками на ранее принятые судебные акты.

Во-вторых, это серьезное расширение фактических возможностей Высшего Арбитражного Суда РФ, который теперь сможет охватить гораздо большее число, чем те 60—90 дел в год, которые Президиум ВАС РФ пересматривает обычно в порядке надзора.

Столь решительный шаг — это, как мне кажется, реакция на обнаружившиеся проблемы в нашем правосудии, проблемы, которые иногда не без оснований характеризуются как кризис.

СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

Если исходить из такой оценки, то принятые меры имеют основания.

О.Ю. Котов, доцент кафедры гражданского процесса Московской государственной юридической академии, кандидат юридических наук:

— Изучение Постановления Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14 помогает проследить две тенденции развития законодательства в области пересмотра постановлений, вступивших в законную силу.

Первая. Пленум заявил, что если сторона в надзорной жалобе указывает, что ее дело было разрешено нижестоящим судом без учета правовой позиции ВАС РФ, сформулированной после принятия обжалуемого постановления, то это необходимо расценивать как основание для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. На первый взгляд странная позиция, учитывая, что согласно ст. 304 АПК РФ нарушение единообразия правоприменительной практики — основание для отмены в надзоре. При этом Пленум специально отметил: если схожая ситуация возникает в апелляционной или кассационной инстанции, то использовать процедуру ВОО не следует. Тем не менее все становится на свои места, если проанализировать развитие нашего процесса за последние годы. ГПК и АПК идут по пути сокращения возможностей судебного надзора. Причин тому множество, но основной является жесткая позиция ЕСПЧ, известная у нас как принцип «правовой определенности». Следовательно, сокращение возможностей одного вида пересмотра требует компенсации за счет других видов. Российский процесс для вступивших в законную силу актов, кроме надзора, может предложить только пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам.

Отсюда вторая тенденция. Процессуальный закон и практика отходят от классического понимания вновь открывшегося обстоятельства. В это понятие вкладывается совершенно новое содержание, далекое от традиционной формы. И эта ориентация не нова, и впервые официально вопрос поднят был отнюдь не Высшим Арбитражным Судом, а Конституционным Судом в 1996 г. (Постановление от 02.02.1996 № 4-П), определенную лепту в этот процесс внес и Верховный Суд (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2005 № 26).

Можно ли говорить о прецедентном значении рассматриваемого Постановления? Разумеется! Однако более интересным является другое: нельзя уничтожить явление, не предложив что-либо взамен. Модернизация института ВОО, происходящая под влиянием изменений надзора, может привести к его трансформации в более гибкий и интересный институт — иски против судебных решений (реституционные иски).

А.С. Ванеев, юрист юридической фирмы Magisters:

— Комментируемое Постановление Пленума ВАС РФ является, без преувеличений, одним из самых противоречивых за всю историю существования Высшего Арбитражного Суда РФ. Интересно, что изначально аналогичное по смыслу разъяснение фигурировало в проекте постановления по вновь открывшимся обстоятельствам годичной давности. Однако год назад при утверждении окончательной редакции постановления оно было исключено. Уже из этого хорошо видно, что среди самих судей не было (и, полагаю, нет) единства по поводу допустимости такой трактовки закона. Тем не менее прошло чуть меньше года, и революционная инициатива ВАС РФ нашла отражение в Постановлении Пленума, которое, напомню, является обязательным для применения арбитражными судами в Российской Федерации (в силу подп. 1 п. 1 и п. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации»).

Безусловно, позиция ВАС РФ является не чем иным, как дополнением к закону. Более того, как таковая она противоречит существу ст. 311 АПК РФ. Следует обратить внимание, что основания, изложенные в данной статье, можно подразделить на две группы: связанные с неким фактом (и это прежде всего п. 1 ст. 311 АПК РФ) либо с правовой квалификацией, установленной вступившим в законную силу судебным актом по данному конкретному делу (п. 6 и 7 ст. 311 АПК РФ) или по делу, непосредственно с ним связанному (п. 2, 3, 4 и 5 ст. 311 АПК РФ). В отличие от этого разъяснение ВАС РФ недвусмысленно устанавливает, что пересмотр возможен даже тогда, когда позиция была высказана по любому другому делу, в том числе никак не связанному с рассматриваемым. Подразумеваемый же ВАС РФ тезис о том, что сложившаяся практика сама по себе является неким не выявленным ранее фактом, не выдерживает никакой критики. Известно, что ВАС РФ в подавляющем большинстве случаев в усло-

ЗАКОН № 4 АПРЕЛЬ 2008

виях существования диаметрально противоположной практики либо просто «выбирает», какая позиция лучше, либо самостоятельно формирует новую позицию. Это очень хорошо видно по определениям судебных коллегий о передаче дел в Президиум и проектам постановлений Пленума ВАС РФ, в которых нередко обозначается сразу несколько противоречащих друг другу выводов. Собственно, ярким примером этого является и само комментируемое здесь Постановление. Таким образом, ВАС РФ, по сути, воспринял функции законодателя. Действительно, институт выявления и фиксации сложившейся судебной практики в толковании ВАС РФ очень похож на то, что именуется *stare decisis* в прецедентном праве, т. е. обязанность нижестоящих судов следовать позиции вышестоящего суда, только со специфическим порядком действия (через рассмотрение по вновь открывшимся обстоятельствам). При этом не стоит забывать про ту легкость, с которой ВАС РФ меняет свою позицию на противоположную (примеров этому на данный момент в практике ВАС РФ набралось довольно много).

Однако и это еще не все. Позиция ВАС РФ, по существу, сводится к тому, что его указание может быть распространено на прошлое время. Думаю, в данном случае следует учитывать ч. 1 ст. 54 Конституции РФ, согласно которой закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Применительно к законодательству о налогах и сборах данный принцип развит в ч. 2 ст. 5 Налогового кодекса РФ. Конечно, акты ВАС РФ к законам и вообще к законодательству не относятся, однако обратный эффект ответственности или ухудшения положения должен быть исключен независимо от каких-либо формальных соображений.

Откровенно говоря, не удивлюсь, если в ближайшее время в Конституционный Суд РФ поступит ряд жалоб об оспаривании конституционности п. 1 ст. 311 АПК РФ в смысле, придаваемом ему комментируемым разъяснением Высшего Арбитражного Суда.

Л.А. Терехова, заведующий кафедрой гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент:

— Изменения, внесенные 14 февраля 2008 г. в Постановление Пленума ВАС от 12.03.2007 № 17, следует

рассматривать, исходя из полномочий, предоставленных коллегиальному составу судей ВАС РФ при рассмотрении надзорных заявлений (представлений). В соответствии с ч. 4 ст. 299 и п. 1 ст. 304 АПК РФ нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права является основанием для передачи дела в Президиум ВАС РФ. Если говорить о механизме прецедента, то заложен он именно здесь, хотя и не названы судебные акты, которым необходимо следовать. Изменения, внесенные в Постановление Пленума, примечательны тем, что такие акты определены — это Постановление Президиума ВАС РФ по конкретному делу и Постановление Пленума ВАС РФ.

Если прецедент появился после того, как дело рассмотрено, то в апелляционном и кассационном порядке это становится основанием для отмены или изменения обжалованного акта (абз. 3 п. 5.1 Постановления). Если подано надзорное заявление, то ВАС РФ не может применить ст. 304 АПК РФ (единообразия в толковании и применении на момент рассмотрения дела не существовало) и на этом основании передать дело в Президиум ВАС РФ. Поэтому предложен другой вариант: в определении об отказе в передаче дела в Президиум указать на возможность пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам (абз. 2 п. 5.1).

Заинтересованное лицо может возбудить производство по вновь открывшимся обстоятельствам непосредственно (абз. 1 п. 5.1), поскольку Пленум дает расширительное толкование основанию, закрепленному в п. 1 ст. 311 АПК РФ (существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю). И вот здесь, на наш взгляд, возникают две проблемы.

Первая. Складывается тенденция использования п. 1 ст. 311 АПК РФ для любых ситуаций, когда по закону решение, вступившее в законную силу, не может быть пересмотрено. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 (п. 5 и 6) рекомендуется использовать данное основание при невозможности применить п. 2 и 3 ст. 311 АПК РФ (т. е. тогда, когда обстоятельства не могут быть установлены, как это требуется, приговором суда); а также при нарушении судом кассационной инстанции основополагающих принципов процесса (ч. 4 ст. 288 АПК РФ). В такой ситуации возникает во-

СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

прос: если и дальше расширительно толковать п. 1 ст. 311 АПК РФ, то зачем тогда в этой статье все остальные основания?

Вторая проблема в том, что материальному закону фактически придают обратную силу. Толкование, которое сделано позднее, становится обязательным для дела, решение по которому вступило в силу. Здесь усматривается возможность для злоупотреблений. Практика показывает, что пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам может использоваться судьями для сокрытия собственных ошибок, для отмены и изменения решений под видом пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. В исследуемом случае достаточно внести изменения в Постановление Пленума или принять соответствующее Постановление Президиума ВАС РФ по конкретному делу — и появится возможность пересмотреть дело, судебный акт по которому в соответствии с процессуальным законом уже не может быть пересмотрен. Таким образом, создается механизм обхода прогрессивной нормы (ст. 304 АПК РФ), установившей критерии приемлемости для пересмотра окончательного решения по делу.

М.Ш. Пацация, кандидат юридических наук, адвокат:

— Вначале три в общем-то банальные мысли.

1. Полагаю, что постановления Президиума ВАС РФ по конкретным делам после принятия Постановления Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14 в правовом отношении своего статуса не изменили, да и не могли изменить, поскольку у Пленума ВАС РФ в силу ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» полномочий на его изменение нет. Как известно, никто легитимно не может дать другому права, на передачу которых он не уполномочен.
2. Не стало с 15 февраля 2008 г. Постановление Президиума ВАС РФ по конкретному делу и прецедентом в значении, придаваемом данному термину в странах общего права. И это тоже неудивительно. Ведь для того, чтобы произошла указанная метаморфоза, Постановления Пленума ВАС РФ явно недостаточно. Вместе с тем не очень понятна некоторая восторженность, которая звучала в этой связи в некоторых комментариях. Понятно, что в условиях хронического запаздывания нашего законода-

теля в плане правового регулирования, наличия в законодательных актах множества пробелов и противоречий вполне естественно возникновение представления, которое можно выразить парафразом знаменитой поэтической строки: «Вот придет судебный прецедент и нас рассудит». Не стоит упрощать дело. Судебный прецедент влечет за собой немало отрицательных побочных последствий. И о них в странах общего права знают хорошо. Во всяком случае, не хуже, чем у нас. Поэтому не случайно, что уже к концу прошлого столетия 9 из 10 дел, рассматриваемых в Апелляционном суде и Палате лордов Великобритании, решались на основе статутных норм, а не судебного прецедента.

3. Нельзя также сказать, что Постановление Президиума ВАС РФ по конкретному делу стало так называемым прецедентом толкования соответствующей нормы права. Дело в том, что этот статус Постановление Президиума ВАС РФ имело и ранее.

Гораздо интереснее вопрос о смысле данного Постановления. В этом плане в нем усматриваются по меньшей мере два существенных момента. Во-первых, попытка ВАС РФ найти ответ на животрепещущий вопрос: как сделать, чтобы модельное Постановление Президиума ВАС РФ находило реализацию в другом, но аналогичном арбитражном деле? И Пленум ВАС РФ предложил добиваться этого посредством процедуры пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. А во-вторых, выражение стремления Высшего Арбитражного Суда рационализировать движение дела по инстанциям. Приветствуя и осознание актуальности обеих упомянутых выше целей, и стремление найти инструменты для их достижения, полагаю, что избранный ВАС РФ механизм едва ли является оптимальным. Однако это слишком существенная (и, что не менее важно, трудная) проблема, требующая соответственно отдельного и тщательного рассмотрения. Поверхностный анализ тут вряд ли оправдан.

А.К. Топорнина, адвокат Коллегии адвокатов «Юков, Хренов и Партнеры»:

— На мой взгляд, принятие Постановления Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14 можно отнести к серьезно-му изменению судебного порядка в России. Такое изменение можно отнести к введению прецедентного права, но его нельзя толковать однозначно.

ЗАКОН № 4 АПРЕЛЬ 2008

По всей видимости, принятие Постановления мотивировано необходимостью разгрузить Президиум ВАС РФ и позволить нижестоящим инстанциям разрешить споры исходя из толкования норм права в принятых постановлениях по иным конкретным делам. Таким образом, ВАС РФ делегировал свои полномочия апелляционной и кассационной инстанциям, предложив вместо надзорного порядка пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам, расширив тем самым право на судебную защиту тех лиц, по делам которых уже приняты решения. Понятие вновь открывшихся обстоятельств существенно дополнено.

Хочется особо отметить, что действующее законодательство не имеет основ для введения прецедентной системы права. Более того, Высший Арбитражный Суд произвел столь существенные перемены в процессуальном праве путем принятия данного Постановления вместо того, чтобы воспользоваться законодательной инициативой и внести изменения в АПК РФ.

На самом деле и ранее суды всех инстанций основывали свои решения на сложившейся практике, в первую очередь Высшего Арбитражного Суда, хотя постановления Президиума ВАС РФ по конкретному делу не относятся к источникам права. Теперь актам ВАС РФ официально придали большую силу.

Статья 311 АПК РФ в качестве оснований для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам относил существенные обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю. Теперь же к вновь открывшимся обстоятельствам отнесли вопросы толкования законодательства Высшим Арбитражным Судом по иному конкретному делу. Очевидно, что несуществующий акт ВАС РФ абсурдно относить к обстоятельству, которое «не было и не могло быть известно».

Можно сказать, что судебная практика ВАС РФ выступает новым источником права и устанавливает новые правила, наделенные обязательной силой для всех судов.

Г.В. Душанина, юрист отдела коммерческого права и интеллектуальной собственности юридической фирмы «Яковлев и Партнеры»:

— Формирование Высшим Арбитражным Судом правовой позиции не приобретает статус прецедента в значении, придаваемом данному термину в системе общего права, поскольку не является источником права. Правовая позиция ВАС РФ формируется и функционирует на основе действующего законодательства, а в странах общего права прецедент применяется тогда, когда судья не может отменить норму, которая введена статутом, или, если статут отсутствует, уклониться от обязательного для него прецедента.