

СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



ПРЕЦЕДЕНТ В РОССИИ: ПОЗИЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

Конституционный Суд признал не противоречащей Конституции практику пересмотра дел на основе вновь сформулированной или претерпевшей изменения правовой позиции Президиума ВАС относительно применения конкретной нормы закона. Каково Ваше отношение к этому Постановлению? Все ли существующие вопросы снимает его принятие?

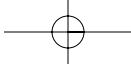


Тамара Морщакова,

судья Конституционного Суда РФ
в отставке, советник
Конституционного Суда РФ,
заслуженный юрист РФ,
заслуженный деятель науки РФ:

— Я полагаю, что Постановление Конституционного Суда, дополняя выраженные в Постановлении ВАС РФ положения, позволяет с достаточной определенностью увидеть механизм, в котором судебная система действительно нуждается как в способствующем установлению единообразной практики и который не противоречит существующим нормам, закрепленным на конституционном уровне и на уровне федерального законодателя. Я имею в виду, конечно, во-первых, независимые полномочия судов самостоятельно разрешать все относящиеся к их компетенции вопросы, в том числе о применимом праве, и положения АПК РФ, которые предусматривают пересмотр вступивших в законную силу актов по вновь открывшимся обстоятельствам.

В действительности этот механизм пересмотра судебных дел в силу вновь открывшихся обстоятельств законом уже определен, хотя формулировки закона, разработанные при принятии АПК РФ, нуждаются в дальнейшей конкретизации с помощью в том числе законодательных изменений, на что и указал Конституционный Суд. Однако основное для понимания двух обсуждаемых постановлений высших судов по данному вопросу, заключается в том, что судебный акт, основанный на другом акте государственного органа (в это понятие включаются и такие акты, как постановления пленумов высших судов), который менялся, в определенных случаях подлежит пересмотру, в том числе в процедуре вновь открывшихся обстоятельств. Это, с моей точки зрения, прямо вытекает из п. 4 ст. 311 АПК РФ. Хотя в этом смысле данная норма очень редко рассматривалась и применялась на практике в качестве установленно-



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

го законом, т.е. допускаемого законодателем возможного основания пересмотра дел в силу вновь открывшихся обстоятельств.

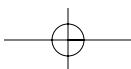
Именно эта позиция как раз и нашла дополнительное разъяснение в Постановлении Конституционного Суда. И она, надо полагать, имплицитно присутствует и в Постановлении ВАС № 14. Принципиально в обсуждаемых постановлениях то, что они не создали чего-то совершенно нового, а исходили из возможной более широкой по сравнению с прежней практикой интерпретации п. 4 ст. 311 АПК. Это — первый существенный момент.

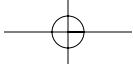
Второй момент заключается в том, что Конституционный Суд дополнительно разъяснил значение правовой позиции ВАС РФ, которая, безусловно, имеет право на существование как ориентирующая другие суды, однако при этом не освобождает их при применении этой правовой позиции от обязанности, сформулированной в ст. 120 Конституции РФ: речь идет об обязанности каждого суда при применении норм любого уровня и при применении актов любого уровня проверять их содержание на соответствие федеральному закону и Конституции. Никакие другие правоприменители не осуществляют такую, можно сказать, монопольно реализуемую судами деятельность по контролю за содержанием применимого права.

Третий существенный момент заключается в том, что, конечно же, и постановления Пленума ВАС РФ по обобщенной практике, и постановления Президиума ВАС РФ по конкретному делу не могут связывать независимое решение других судов, когда они уже будут работать в процедуре возобновления дел в силу вновь открывшихся обстоятельств.

И наконец, последний момент, на котором нельзя не остановиться, это указание на то, что ни Пленум, ни Президиум ВАС РФ не могут в своих правовых позициях в процедуре вновь открывшихся обстоятельств выходить за рамки общих конституционных и нормативных правил, определяющих действие закона во времени, в пространстве и по кругу лиц. Никакой правоприменитель не может придать судебному толкованию, ухудшающему положение лиц в сфере привлечения к ответственности, обратную силу, потому что это запрещено конституционными и международно-правовыми нормами. Важное значение имеет разъяснение в Постановлении Конституционного Суда, что не может быть ухудшено положение не только в сфере привлечения к ответственности, но и в других сферах, где ранее правовые позиции, содержащие толкование нормы права, позволили уже утвердить определенный правовой статус лиц, получивших в отношениях с субъектом публичного права какие-то дополнительные блага. Я думаю, что Постановление Конституционного Суда связало толкование ВАС РФ с толкованием действия норм во времени, пространстве и по кругу лиц, даваемым в решениях Европейского суда по правам человека. Полагаю, что теперь нет каких-то неясностей, которые создавали бы трудности для конкретного суда при применении обсуждаемого механизма пересмотра судебных актов.

Я не могу только присоединиться к мнению, которое довольно часто высказывается по поводу этого механизма и согласно которому указанным Постановлением ВАС РФ создается в нашей практике институт прецедента. Я полагаю,





**СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ**



что существующая ныне возможность высших судов отменить акты, в которых нормы права применены в неправильном, с точки зрения высшего суда, толковании, — это гораздо более важное и гораздо более сильное правомочие, чем просто прецедент. Потому что прецедент действует на будущее и, как правило, не служит исправлению ранее принятых решений. В нашей же системе, которая не относится к системе общего права, действует гораздо более жесткий механизм приведения решений нижестоящих судебных инстанций в соответствие с решениями вышестоящих. Конечно, данный механизм действует применительно к рассмотрению конкретного дела при его прохождении по инстанциям, но если по конкретному делу акт нижестоящего суда отклоняется от правовых позиций, сформулированных вышестоящим судом, то всегда вышестоящий суд в процедуре кассации или надзора (по делам в судах общей юрисдикции) может откорректировать конкретный акт. Таким образом, позиция вышестоящих судов не только ориентирует на будущее как прецедент, она в гораздо большей мере связывает нижестоящие суды, чем обычное прецедентное право, поскольку обеспечивается применением правовосстановительных санкций, включая отмену акта.



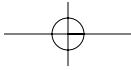
Ирина Решетникова,

председатель Арбитражного суда
Свердловской области:

— Высший Арбитражный Суд РФ совершил поистине революционный шаг, дав не просто расширительное толкование оснований для пересмотра судебных актов, но и открыто сказав о прецедентности судебных актов Высшего Арбитражного Суда РФ: «Может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам также судебный акт, оспариваемый заявителем в порядке надзора и основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» (п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 № 17 (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14)). Безусловно, столь существенные изменения не могли не вызвать обращения в Конституционный Суд РФ.

Конституционный Суд РФ очень звзвешенно и прогрессивно подошел к оценке процессуальных новаций. Классическое основание для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам — открытие обстоятельства, которое не было и не могло быть известно в период рассмотрения дела. Таким обстоятельством может выступать сформированная правовая позиция высшей судебно-арбитражной инстанции. Придание обратной силы постановлению Пленума или Президиума ВАС РФ, в которых сформирована такая правовая позиция, — во благо как единобразию судебной практики, так и интересам участников уже состоявшихся судебных процессов.

Конституционный Суд РФ абсолютно верно акцентировал внимание на двух положениях. Во-первых, придание обратной силы правовой позиции ВАС РФ допустимо лишь при наличии специального указания на это в постановлении Президиума или Пленума ВАС РФ. Надо сказать, что и судебно-арбитражная практика, сложившаяся к настоящему моменту, исходила из такого же положения.



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

Во-вторых, недопустимо приданье обратной силы постановлениям Пленума и Президиума ВАС РФ по толкованию правовых норм, если это ухудшает положение гражданина, привлекаемого к административной ответственности, а также налогоплательщика. Такой подход полностью отвечает духу административного и налогового права.

Елена Борисова,

профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук:

— Конституционный Суд РФ, приняв данное Постановление, не только не дал четких ответов на указанные в соответствующих заявлениях вопросы, но и поставил новые, усугубив тем самым старые теоретические и практические проблемы, существующие в сфере проверки и пересмотра судебных актов.

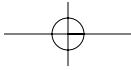
КС РФ признал взаимосвязанные положения п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 АПК РФ, допускающие в истолковании, данном в п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ, пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам вступившего в законную силу судебного акта, оспариваемого заявителем в порядке надзора и основанного на положениях законодательства, практика применения которых после принятия оспариваемого судебного акта 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, не противоречащими Конституции РФ.

При этом КС РФ дал указание законодателю в установленный срок внести изменения в АПК, которые бы закрепляли возможность пересмотра в трактовке, данной Пленумом ВАС РФ. До внесения в АПК соответствующих изменений положения п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 АПК РФ подлежат применению в их конституционно-правовом истолковании, данном КС РФ в Постановлении.

А как же надлежит характеризовать почти двухлетний период применения этих норм в свете Постановления Пленума ВАС РФ? Видимо, как основанный на законе, поскольку КС РФ полагает, что речь идет всего лишь о «более широком толковании этих положений, которое продиктовано актуальными потребностями арбитражного судопроизводства» (кстати говоря, ни Конституции РФ, ни АПК неизвестно понятие «арбитражное судопроизводство»).

Промолчал КС РФ и относительно того, соответствует ли процедура, предусмотренная п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ, порядку надзорного производства, установленному главой 36 АПК, требованиям российского законодательства о подсудности дел.

КС РФ предпринял попытку не заметить неконституционность оспариваемых положений, но попытка не очень удалась. Так, например, объясняя необходимость существования введенного Пленумом ВАС РФ нового «процессуального механизма», КС РФ говорит об его обусловленности «предусмотренными в системе действующего арбитражного процессуального регулирования возможностями пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам вступившего в законную силу судебного акта в связи с утратой правовым актом, на котором он основан, юридической силы». В частности, КС РФ ссылается на п. 4



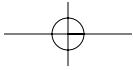
**СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ**



и 6 ст. 311 АПК. Не вдаваясь в дискуссию о правомерности ссылки на п. 4 (хотя такой подход вызывает удивление), важно обратить внимание на то, что речь идет о законных основаниях. После того, как эти основания проанализированы, следует удивительный по своей логике пассаж: КС приходит к выводу о том, что **«толкование положений ст. 311 АПК**, данное в постановлении Пленума ВАС, **корреспондирует** приведенным правовыми позициям Конституционного Суда Российской Федерации относительно юридической силы его постановлений и определений, в которых выявляется конституционно-правовой смысл тех или иных нормативных положений. Соответственно **и для арбитражных судов не исключается возможность пересмотра**, в том числе по вновь открывшимся обстоятельствам, судебных актов, основанных на норме, которой ранее в ходе применения в конкретном деле было придано истолкование, расходящееся с ее правовым смыслом, выявленным впоследствии ВАС РФ». И далее вывод: в результате такого толкования ВАС РФ «по сути дополнительно разъяснена **нормативно-правовая основа практики** пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в системе арбитражных судов».

Так о чем же идет речь на самом деле, если не о «создании» новой правовой нормы, которая является новым основанием для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам и соответственно основой для правоприменения? Норму именно такого содержания требует принять КС РФ в шестимесячный срок, полагая, что в настоящее время есть только некое «истолкование» действующих норм АПК. Причем такого рода «истолкование» позволяет, по мнению КС РФ, повысить эффективность института пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу. Каким образом? «Освобождая Президиум ВАС РФ от рассмотрения дел, разрешение которых должно быть основано на уже выработанной ВАС правовой позиции». Иными словами, Президиум не будет осуществлять в предусмотренной федеральным законом процессуальной форме судебный надзор, что представляется КС РФ верным. Помимо этого новый «процессуальный механизм» «расширяет для лиц, участвующих в деле, возможность, обращаясь к данному ВАС РФ толкованию норм права, добиться защиты своего права или законного интереса в других арбитражных судах» (п. 3.2). Как это удалось сделать заявителям, уже известно.

Пространные рассуждения КС РФ о влиянии указаний коллегиального состава судей ВАС на возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам (п. 6) и выводы в резолютивной части о том, что такие указания не предполагаются обязательными, что пересмотр должен осуществляться в соответствии с процедурой, установленной АПК, как и в предыдущем случае, — попытка объяснить наилучшим образом сложившуюся в правоприменительной практике арбитражных судов ситуацию и уйти от ответа на вопрос о соответствии рассматриваемых положений принципу независимости судей. На самом же деле позиция КС давно и довольно четко обозначена: «В российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу, оно фактически — исходя из правомочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов — является обязательным для нижестоящих судов на будущее время» (п. 3.4). Как следует относиться к указаниям ВАС РФ, известно и арбитражным судам. Так есть ли у арбитражного



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

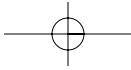
суда, рассматривающего заявление о пересмотре судебного акта, поданного на основании соответствующего указания коллегии судей ВАС РФ, возможность не согласиться с этим указанием? Ответ отрицательный, поскольку «отрижение права Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации давать на основе обобщения судебной практики абстрактное толкование применяемых арбитражными судами норм права и формировать соответствующие правовые позиции означало бы умаление его конституционных функций и предназначения как высшего суда в системе арбитражных судов» (п. 3.1).

КС РФ пришел к выводу о том, что оспариваемые заявителями положения АПК в том смысле, который придан им постановлением Пленума ВАС РФ, не противоречат Конституции РФ, но вместе с тем не исключил возможности «непосредственного обращения заинтересованного лица с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам судебного акта, вступившего в законную силу, в арбитражный суд, принявший оспариваемый судебный акт». На каком основании заинтересованное лицо вправе обратиться с такого рода заявлением? На основании указаний КС РФ, Пленума ВАС РФ? Вряд ли это законные основания. В АПК соответствующая для совершения такого действия норма отсутствует, о чем прямо говорится в п. 3 резолютивной части постановления КС.

Не вносит ясности и вывод КС о том, что не предполагается возможность признания обратной силы постановлениям Пленума ВАС или Президиума ВАС, содержащим правовую позицию ВАС РФ по вопросу применения положений законодательства, без учета характера спорных правоотношений и установленных для этих случаев конституционных рамок действия правовых норм с обратной силой. В частности, как судам и заинтересованным лицам понимать, относится ли конкретное гражданское дело к «исключительным случаям» и какая сторона является в правоотношении «заведомо более слабой»? Например, какую сторону следовало бы суду считать заведомо более слабой в тех делах, судебные акты по которым послужили основанием для обращения в КС РФ, — ОАО «Завод «Микропровод» и ОАО «Научно-производственное предприятие «Респиратор» или ОАО «Мосэнергосбыт»? Каковы критерии такого определения? Чем суду руководствоваться при решении этого вопроса?

Выводы об указании в Постановлении Президиума ВАС РФ на приздание сформулированной в нем правовой позиции обратной силы, о необходимости учитывать характер спорных правоотношений в выявленном конституционно-правовом смысле — то немногое, что попытался сформулировать КС РФ в интересах лиц, которые намерены использовать сформированный ВАС РФ новый процессуальный механизм пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам.

Представляется, что постановления КС РФ выглядят более убедительно, весомо, научно обоснованно, когда КС РФ исполняет функцию «негативного законодателя» (что и надо было сделать в рассматриваемом случае, тем более что в распоряжении у суда были полученные в порядке ст. 49, 50 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» заключения специалистов). Роль, в которой выступил КС РФ в рассматриваемом случае, не совсем удалась, если не сказать больше.



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Владимир Ярков,

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

— Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П в целом признало не противоречащим Конституции России практику пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам на основе правовых позиций, выраженных в соответствующем постановлении Пленума или Президиума ВАС РФ, оставив, однако, это целым рядом условий. В частности, речь идет об учете характера соответствующих правоотношений, необходимости прямого указания на возможность придания обратной силы соответствующей правовой позиции ВАС РФ, недопустимости ухудшения положения соответствующих лиц — граждан, привлекаемых к административной ответственности, и налогопательщиков, безусловном заявительном порядке пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам и ряде других условий.

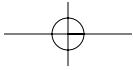
Мне представляется, что такой подход заслуживает поддержки и отражает стремление, с одной стороны, отойти от сугубо позитивистского понимания права и, с другой стороны, позволяет определить на данном этапе развития нашей правовой системы некоторые ориентиры для правотворческих возможностей высших судебных органов.

Постановление, бесспорно, интересное. Из него вытекает ряд вопросов, отмечу только несколько.

Во-первых, это вопрос соблюдения разумных сроков судопроизводства. Насколько далеко назад можно обращаться к ранее вынесенным решениям арбитражных судов для их пересмотра путем придания обратной силы новому толкованию правовых норм? Мне кажется, что определенное регулирование здесь необходимо, чтобы мы не пришли к возможности достаточно ретроспективного пересмотра по времени ранее вынесенных судебных актов арбитражных судов.

Во-вторых, п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14 был вызван стремлением увеличить «пропускную» способность по пересмотру дел в высшем судебном органе экономического правосудия, поскольку объективно в связи с особенностями организации своей работы Президиум ВАС РФ не способен пересматривать более 500—600 дел в год.

Однако почему бы не пойти путем, принятым в высших судебных органах многих стран, — реформировать организацию рассмотрения в ВАС РФ? Речь идет о правовой природе и характеристике надзорных полномочий ВАС РФ. Каждый суд в судебной организации арбитражных судов наделяется одной судебной функцией — рассмотрением дела по первой, апелляционной или кассационной инстанции. Высший Арбитражный Суд РФ в этой системе наделен полномочиями, хотя и названными в АПК «производством по пересмотру судебных актов в порядке надзора», но, тем не менее, осуществляет их в максимально formalизованной процедуре в соответствии с заявлениями лиц, участвующих в деле. Процессуальные формы осуществления Высшим Арбитражным Судом РФ судебного надзора в арбитражном процессе, ограниченные инициативой участников процесса, сроками подачи и рассмотрения заявления и другими чертами, фактически схожи с кассацией, в связи с чем можно охарактеризовать надзорные полномочия как экстракассация или полномочия второй кассационной инстанции арбитражного процесса.



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

Поэтому увеличение «пропускной способности» второй кассационной инстанции в сфере экономического правосудия для всей страны возможно путем наделения полноценными судебными полномочиями отдельных судебных составов, каждый из которых мог бы выносить по результатам рассмотрения заявлений соответствующие судебные акты по правилам ст. 305 АПК. Только определенные надзорные заявления или представления могли бы выноситься на Президиум ВАС РФ.

Например, таким образом функционирует Кассационный суд Франции, состоящий из шести палат, каждая из которых в соответствии с предметами своего ведения рассматривает кассационные жалобы и выносит по ним свои судебные постановления. Пленарное заседание судей — отдельный судебный орган в Кассационном суде Франции — рассматривает, например, кассационные жалобы, поступившие повторно, на решения, которые были ранее отменены одной из палат Кассационного суда.

На самом деле первый шаг к такой системе был сделан в АПК 2002 г., который придал полусудебные функции «тройкам» судей, решающим вопрос о возможности передачи дела в Президиум ВАС РФ либо об отказе в этом. На их недостаточный процессуальный статус справедливо обратил внимание Конституционный Суд РФ в анализируемом Постановлении.

По прошествии времени в связи с увеличением объема работы и возрастанием роли судебной практики можно обсудить вопрос о расширении числа органов в высшем судебном органе экономического правосудия, которые бы осуществляли судебно-надзорные полномочия наряду с Президиумом ВАС РФ. Разумеется, здесь возникнут вопросы разделения полномочий между отдельными составами и Президиумом, что требует отдельного анализа.



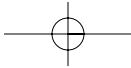
Константин Скловский,

адвокат,
доктор юридических наук:

— Постановление КС на самом деле выходит за рамки того, что в нем в буквальном смысле записано.

Вспомним, что Постановление Пленума ВАС № 17 (в ред. от 14.02.2008) ввело идею судебного прецедента в форме вновь открывшихся обстоятельств для пересмотра дела. Несовпадение двух этих институтов по своей сути и значению для системы права в целом сразу породило сомнения формального характера, которые нет смысла повторять ввиду их очевидности. По сути, это было довольно близкое к нормативному выражение идеи прецедента, помещенное в документ, не вполне для этого предназначенный. Впрочем, так в истории права бывало нередко. Пожалуй, выбранный способ перехода к внедрению прецедента в наше право можно считать адекватным, если подумать над тем, как еще можно было сделать то же самое иначе.

С тех пор дискуссия развернулась именно вокруг самой приемлемости судебного прецедента в нашей системе. Известно, например, что суды общей юрисдикции едва ли готовы в настоящее время к подобным изменениям. Соответственно против концепта прецедента выдвигается такой серьезный довод, как нарушение единства судебной системы.



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Известны и аргументы в пользу прецедента, состоящие прежде всего в повышении определенности закона. Достаточно абстрактные нормы получают значительно более высокую степень конкретизации и тем самым предсказуемости их толкования судом. Повышается и само качество применения права.

За этой аргументацией, имеющей универсальное значение, скрывалась и другая, продиктованная уже особенностями текущего момента: внедрение прецедента в том виде, как оно предлагалось ВАС РФ, позволяло, во всяком случае, в принципе попытаться взять под единый контроль судебную практику и вдохнуть надежды на создание в нашей стране нормального правосудия. Ведь именно к 2005—2006 гг. стала очевидной неудача судебной реформы.

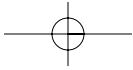
На этом фоне проверка КС соответствующих норм, по сути — норм о прецедентах, не могла не иметь значения для всей системы права. Выражалось мнение, что КС признает идею прецедента неконституционной и тем самым положит ей конец или, во всяком случае, сведет ее на нет. Найти основания для этого, вообще говоря, было не так уж и трудно.

Однако КС не пошел по этому пути. Оставляя в стороне предположения, имеющие основания вне права, нельзя было не заметить известной юридической предопределенности в этом вопросе: во-первых, КС с самого начала пошел по пути создания правовых позиций, имеющих ту же природу, что и судебный прецедент, кроме лишь связи их с конкретным делом (поскольку КС конкретных споров не рассматривает); во-вторых, практика ЕСПЧ, которая являлась модельной для КС, основана именно на прецеденте. При таких предпосылках КС было довольно сложно отвергнуть идею прецедента, предложенную ВАС РФ, кроме как путем указания на то, что прецедент не может трактоваться в виде вновь открывшегося обстоятельства, что, однако, при спорности самого подхода выглядело бы не слишком убедительно и, пожалуй, мелковато.

В результате КС в целом признал верным путь, предложенный ВАС РФ, с рядом оговорок. Мне эти оговорки не кажутся фатальными для прецедента. Больше всего говорится о недопустимости ухудшения слабой стороны спора, прежде всего частного лица в споре с государством (это подход ЕСПЧ). Не думаю, что развитие этого подхода станет препятствием для продвижения прецедентного правоприменения. Другой аргумент состоит в том, что само по себе возникновение новой позиции ВАС РФ не является автоматическим основанием для пересмотра судебного акта: нужно учитывать, насколько существенно это изменение позиции повлияло на суть спора. Наконец, появилось формальное требование специально указывать в постановлениях ВАС РФ, какие из сформулированных им позиций имеют обратную силу.

Вообще говоря, вопрос с обратной силой позиции ВАС не самый важный для формирования прецедентного права в принципе. Другое дело, что он весьма важен для судебной политики, для налаживания прямой и обратной связи внутри арбитражной системы.

Но если опасность аннулирования идеи прецедента силой КС, видимо, отпала, то за два года, прошедшие после принятия Постановления ВАС РФ, обнару-



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

жилась иная, гораздо более серьезная опасность. Даже в рамках ВАС РФ оказалось невозможным внедрить единство подходов. Едва ли не по любой известной позиции можно найти взаимоисключающие постановления Президиума ВАС, не говоря уже об отказных определениях ВАС, где разброс позиций просто удручающий. Еще меньше энтузиазма внушает, конечно, практика нижестоящих судов. И по-прежнему невозможно добиться внимания ВАС РФ к сколь угодно очевидным отклонениям этих судов от известных позиций. Все те же рутинные, формальные ответы, в которые лишь добавились, по сравнению с «до-прецедентным» временем, ссылки на «иные фактические обстоятельства», столь же малоубедительные, как и привычные обороты об «отсутствии оснований для пересмотра». Возникают сомнения, готов ли сам ВАС к перестройке системы правоприменения и если не готов, то не будет ли дискредитирована прекрасная идея на долгие годы, если не навсегда? А если так, то зачем тогда все затевалось?

Приходится констатировать также, что созданная в нашей стране система управления судами со стороны несудебных органов и иных агентов, видимо, исключает любое управление практикой правоприменения со стороны высшего суда, ибо в основании первой лежит возможность любому суду в любой момент вынести любое, самое произвольное решение, а в основании второй — запрет на произвол и подчинение прецедентам как весьма точным и детальным предписаниям по каждой известной ситуации. Пока безусловный перевес за системой управления судами, а не за управлением их практикой. Сказывается и отсутствие уважения к суду, в том числе и у самих судей, без чего невозможно создание и упрочение прецедента. Понятно, что причина неуважения к суду — лишение его самостоятельности и независимости.

Как представляется, очередные проблемы на пути развития системы прецедента лежат именно в этой плоскости.



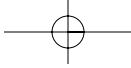
Айдар Султанов,

начальник юридического
управления ОАО
«Нижнекамскнефтехим», судья
Третейского энергетического суда:

— Данное Постановление является многоаспектным, многослойным. Соответственно в нем можно найти ряд положений, которые скорее всего будут приняты научной доктриной в штыки, о чем, в частности, свидетельствует особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Жилина к данному Постановлению, но я позволю себе лишь обратить внимание на важную практическую составляющую разрешения вопроса о ретроспективности правовых позиций ВАС РФ.

Вопрос ретроспективности «правоположений», «руководящих разъяснений», «правовых позиций» давно уже интересует не только ученых, но прежде всего практиков. Этот интерес можно обнаружить не только в работах юристов 20-х годов прошлого века, но и в трудах процессуалистов, написанных до Октябрьского переворота.

Всегда существовал определенный протест против пересмотра уже вступивших в законную силу решений на основе изменений в толковании права. Но в некоторых ситуациях возникал аналогичный же протест, когда при попытке доказать суду, что закон, подлежащий применению, может и должен толковаться



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



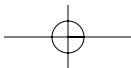
ся только определенным образом, принимались судебные акты, в которых толкование закона осуществлено нарушающим права и свободы граждан образом. Однако затем это очевидное неправильное толкование не опровергается ни одной инстанцией. Таким образом, несправедливость ситуации отягощается несправедливыми судебными актами. Если же эта несправедливость рождена в спорах из публичных правоотношений, то она порождает недоверие и к суду, и к самому государству. И вот когда, спустя определенное время, высшая судебная инстанция, рассматривая аналогичное дело, вдруг толкует закон именно так, как предлагалось в первой инстанции, возрождается надежда на восстановление справедливости. В этом случае невозможность исправления судебной ошибки, вызванной неправильным толкованием, подрывает принцип верховенства права и является торжеством неправовой определенности.

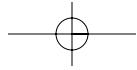
Поэтому возможно положительно оценить Постановление КС РФ, легитимирующее применение правовых позиций ВАС РФ с обратной силой только в случаях, улучшающих положение лица в его отношениях с государством, это исключает отмену окончательных судебных актов, определяющих права физических или юридических лиц в их отношениях с государством, в частности в случаях, когда за ними признается право на получение определенных благ, кроме случаев, когда судебный акт вынесен в результате ненадлежащего направления правосудия, т.е. с такими нарушениями, без исправления которых невозможна компенсация ущерба, причиненного судебной ошибкой.

Положительно оценивая толкование КС РФ (если раньше КС толковал Конституцию и законы, здесь им фактически дано толкование Постановления Пленума ВАС РФ) процедуры, введенной Постановлением Пленума ВАС РФ от 14.02.2008, как допустимой только при наличии специального указания на это, которое должно быть выражено ВАС РФ формально определенным образом, можно предположить, что это, вероятно, послужит хорошим толчком для более подробного исследования возможности придания актам ВАС РФ обратной силы особенно в сфере нормоконтроля.

Надо отметить, что в странах общего права также имеются проблемы с определением правовых последствий судебного акта, в котором устанавливается ошибочность ранее примененных толкований закона, либо постановленных при рассмотрении споров об оспаривании нормативных актов. Сегодня господствует мнение о том, что выигравшая сторона должна получить выгоду от судебного решения, даже если в иных аспектах суд ограничит действие судебного акта. То, каким образом суды ограничивают действие своих актов, представляет определенный интерес.

В качестве примера приведу разрешение проблемы ограничения действия судебного акта в решении по делу Хоффмана, вынесенного Верховным судом штата Флорида, в котором рассматривался вопрос о толковании норм об относительной небрежности. Осознавая, что решение оказывает влияние на тысячи дел, суд указал, что данное решение должно применяться в отношении дел уже начатых, слушание которых по существу еще не началось; слушание которых по существу уже началось, а также дел, вердикт или решение по которым уже вынесены, при условии, что вопрос о применимости нормы об относительной





ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

небрежности был должным образом выдвинут на каком-либо этапе судебного процесса; находящихся в апелляционном производстве, применимость нормы об относительной небрежности в которых была должным образом поставлена в качестве вопроса пересмотра дела в апелляционном порядке; начатых после того, как данное решение стало окончательным.

Хотя Россия и не является членом Европейского Союза, полагаю полезным приведение практики Суда Европейских сообществ, который также рассматривал вопросы об обратной силе своих актов. Так, в деле «Объединение больниц евангелистов г. Вены против Апелляционной налоговой комиссии г. Вены и компания «Вайн унд Ко» против правительства земли Верхняя Австрия» суд, рассматривая вопрос о действии решения во времени, указал: «При решении вопроса о том, следует ли ограничивать действие постановления временными рамками, нужно учитывать, что, хотя практические последствия любого решения должны быть тщательно взвешены, Суд не может допустить ограничения объективности права и того, что его применение в будущем будет блокировано лишь потому, что решение Суда может иметь определенные последствия в отношении прошлого». Таким образом, Суд Европейских сообществ допустил применение своего решения в тех случаях, когда «до вынесения данного решения лицом был заявлен иск или использовано соответствующее средство правовой защиты». Верховный административный суд Австрии в решении от 19.06.2000 № 2000/16/0296 под термином «средство правовой защиты» признал в качестве таковых любые меры, которые предпринимаются стороной для обеспечения своих прав.

Таким образом, на мой взгляд, данное Постановление КС РФ открывает дорогу для совершенствования процедуры судопроизводства, но не разрешает всех проблем применения обратной силы судебных актов.

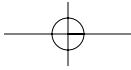


Малхаз Пацация,

ведущий научный сотрудник
отдела гражданского,
арбитражного и административного
процесса РАП,
кандидат юридических наук:

— Мотивированное Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 еще не опубликовано. О его содержании (как, впрочем, и о содержании заявлений инициаторов разбирательства) сейчас можно судить лишь по опубликованным в прессе откликам. Понятно, что для всестороннего анализа и соответственно формулирования действительно взвешенного подхода к Постановлению Конституционного Суда, его роли в текущем правовом процессе (и на более дальнюю перспективу) этого явно недостаточно. Поэтому в данном случае обращаю внимание лишь на два момента.

Первое. Можно только догадываться о правовых основаниях подхода Конституционного Суда к вопросу о придании обратной силы правовой позиции ВАС РФ, в частности, в том аспекте, что это допустимо при наличии специального и недвусмысленного указания на это в постановлении Президиума или Пленума ВАС. Не очень понятно, на какой именно норме АПК РФ это ныне зиждется, а это именно тот закон, где это прямо должно быть закреплено. Впрочем, не содержится такая норма и в каких-либо иных, в частности, применимых конституционных (судоустройственных) законах — о судебной системе или об арбитражных судах. Думается, что указанное право Президиума и Пленума ВАС



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



должно быть прямо закреплено законодательно (известно, правда, что Конституционный Суд обязал законодателя внести изменения и дополнения в арбитражное законодательство, хотя какие именно — по указанным выше причинам доподлинно пока неизвестно). Ныне его легитимность сомнительна.

Второе. Понятной, но пока не очень убедительной представляется и позиция Конституционного Суда о недопустимости признания обратной силы закону, если это ухудшает положение гражданина в его отношениях именно с государством, в том числе при пересмотре судебных решений, в которых за гражданами признается право на получение определенных благ (понятность этой позиции связана с рядом постановлений Европейского суда по правам человека, в том числе и против России). Аргументируя этот подход, Конституционный Суд делает вывод, что граждане в своих отношениях с государством должны иметь возможность предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности приобретенных прав и обязанностей. С этим трудно спорить. Но разве граждане в отношениях между собой не должны иметь возможность предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности приобретенных прав и обязанностей? Полагаю, что должны. При ином толковании принцип правовой определенности лишается присущей ему универсальности, т.е. действия вне зависимости от субъектного состава конкретных правоотношений.



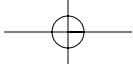
Сергей Голубок,

юридический референт
Секретариата Европейского
суда по правам человека¹, LL.M.:

— На мой взгляд, центральная тема комментируемого Постановления КС РФ, имеющая системообразующий характер для правовой системы России, — это создание механизма судебного контроля законности (а значит, и конституционности) нормативных положений, содержащихся в постановлениях Пленума ВАС РФ (а значит, и Пленума ВС РФ). Это подчеркивалась в своих комментариях в прессе на эту тему судья Конституционного Суда в отставке Т.Г. Морщакова. При этом надо помнить, что полномочия высших судов (осуществляемые ими пленарно) по даче разъяснений по вопросам судебной практики вытекают непосредственно из Конституции (ст. 126—127). Так, Конституционный Суд отметил, что арбитражный суд, приходя к выводу о незаконности разъяснения, содержащегося в постановлении Пленума ВАС, обязан разрешить дело в соответствии с законом, что вытекает из ст. 120 Конституции (п. 1.2 мотивировочной части Постановления). Более того, сам Конституционный Суд фактически не проанализировал конституционность различных положений Постановления Пленума ВАС от 14.02.2008 № 14, выявляя конституционно-правовой смысл норм АПК «в их истолковании» указанным Постановлением (п. 4 мотивировочной части Постановления).

Кроме того, Конституционный Суд сформулировал общую доктрину судебного прецедента применительно к российским правовым реалиям, говоря о судебном толковании закона высшими судебными органами, оказывающим существенное воздействие на судебную практику (п. 3.4 мотивировочной части

¹ Точка зрения, изложенная в комментарии, является исключительно личной позицией автора.



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

Постановления). Таким образом, российскому правоприменителю, помимо правовых позиций КС РФ и Европейского суда по правам человека, которые, в отличие от ВС РФ и ВАС РФ, не возглавляют системы нижестоящих судов, а решают свои специфические задачи, предстоит иметь дело с правовыми позициями высшего суда — Президиума ВАС, — сформулированными при рассмотрении конкретного дела. Другими словами, Конституционный Суд разрешил существовавший ранее в литературе спор: да, в российской правовой системе есть место судебному прецеденту в строгом смысле этого слова. Это начало пути в направлении того, чтобы российские суды эффективно использовали судебные прецеденты собственных высших судов, выделяя носящие общий характер правовые позиции и различая их в зависимости от фактических обстоятельств дела. Впереди большая работа!



Александр Хренов,

партнер Юридической компании «Юков, Хренов и Партнеры», председатель Комиссии по правам человека Ассоциации юристов России:

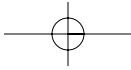
— С моей точки зрения, Постановление КС от 21.01.2010 не поставило точку в вопросе о том, как и в какой форме новеллы, инициированные ВАС, будут превращаться в жизнь. КС декларировал некоторые параметры, которые арбитражная система должна учитывать при разрешении вопроса о рассмотрении дела по вновь открывшимся обстоятельствам, при этом дипломатично воздержавшись от оценки положений ст. 311, 312 АПК РФ «с точки зрения их соответствия установленному Конституцией Российской Федерации разделению властей и разграничению компетенции между федеральными органами государственной власти». Более того, КС в резолютивной части Постановления прямо предписал законодателю «в шестимесячный срок внести изменения и дополнения в арбитражное процессуальное законодательство, закрепляющее возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебного акта арбитражного суда».

Таким образом, с одной стороны, следует констатировать реальное повышение статуса ВАС в триаде высших органов судебной власти. На практике этот повышенный статус выражается в его роли как некоего стержня продолжающейся судебно-правовой реформы. С другой стороны, с учетом предписания КС теперь ВАС должен сконцентрироваться на подготовке и прохождении соответствующего законопроекта, который бы устранил существующие пробелы в обсуждаемых процессуальных нормах, в Федеральном Собрании.

Это, так сказать, организационные выводы из анализа Постановления КС. Есть и ряд выводов и размышлений сугубо практических.

Очень важным является вопрос о природе института вновь открывшихся обстоятельств. Наверное, следует ожидать, что законодатель в скором времени отнесет постановления Пленума Президиума ВАС по конкретным делам к вновь открывшимся обстоятельствам. Однако хотелось бы, чтобы такого рода новеллы являлись следствием серьезной научно-теоритической проработки, потому как в актуальной науке о процессе по этому вопросу есть доктринальное мнение, которое, увы, на сегодняшний день разнится с развивающейся практикой.

Нельзя не сказать несколько слов и о придании позиции ВАС, выраженной, в частности, по конкретному делу, обратной силы. КС пояснил, что таковое воз-



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



можно только в силу прямого указания в тексте Постановления Пленума или Президиума ВАС. Представляется, что на практике теперь каждый акт ВАС должен сопровождаться соответствующей формулировкой, поскольку загодя сложно предугадать, явится ли этот акт основой для пересмотра иных судебных постановлений или нет. И я все же не совсем согласен с тем, что толкованиям высшего судебного органа можно придавать обратную силу. Обязательность и всеобщность на будущее — безусловно. В этом есть залог единообразной правоприменительной практики. И пусть это именуется судебным прецедентом (к слову, в тексте Постановления КС несколько раз проводится линия о континентальной природе российского права). При этом, наверное, было бы правильным, чтобы прецедентность распространялась только на акты высших судебных инстанций, а еще лучше — на акты совместных Пленумов ВАС и ВС, что позволило бы унифицировать практику применения одних и тех же нормативных актов судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

И еще один момент. Я сильно сомневаюсь, что нижестоящие арбитражные суды примут в качестве руководства к действию высказывание КС о том, что определение коллегиального состава ВАС об отказе в передаче дела в Президиум ВАС в порядке надзора с указанием на право заявителя обратиться за пересмотром дела по вновь открывшимся обстоятельствам не является обязательным для нижестоящих судов. Прогнозирую, что такого рода заявления в подавляющем своем большинстве будут удовлетворяться. Есть только одно «но»: при подаче заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам «пострадавшей» от рекомендации ВАС стороне и судам, рассматривающим такого рода заявления, следует предельно внимательно отнестись к тем положениям Постановления КС, которые посвящены вопросам недопустимости ухудшения положения слабой стороны, в частности, в публичном правоотношении. То есть анализ правоотношений сторон, их статуса является неотъемлемой частью судебного разбирательства по такого рода делам. И конечно, не стоит забывать о принципиальном требовании, сформулированном Европейским судом по правам человека и процитированном КС в своем Постановлении: изменение правоприменительного толкования не оправдывает отмену судебного решения. Поэтому шаблонных решений в данном вопросе быть не должно.

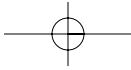


Андрей Корельский,

руководитель практики
по разрешению споров
юридической фирмы «Вегас-Лекс»:

— Решение Конституционного Суда РФ практически прекратило дискуссию в вопросе о том, не взял ли на себя Высший Арбитражный Суд РФ роль законодателя, расширительно трактуя в своих постановлениях Президиума по конкретным делам нормы закона, а порой и просто устранивая пробелы законодательства путем применения аналогии права. Более того, из спорного Постановления Пленума ВАС от 14.02.2008 следует, что в целях формирования единообразной судебной практики вынесение по конкретному делу такого Постановления Президиума, изменяющего практику применения того или иного закона в спорных правоотношениях, является основанием для судов нижестоящих инстанций пересмотреть дело по вновь открывшимся обстоятельствам.

При этом Конституционный Суд установил значимые ограничения при использовании подобных прецедентов ВАС РФ. Он признал, что приданье пра-



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

вовой позиции ВАС обратной силы (и соответственно пересмотр уже вступивших в силу решений судов) допустимо только при наличии специального указания на это в постановлении Президиума или Пленума ВАС. В противном случае пересмотр ранее принятых решений мог принять лавинообразный характер и дестабилизировать систему арбитражного правосудия.

Кроме того, постановления Президиума будут иметь обратную силу, если председент будет улучшать положение обращающейся в суд стороны по сравнению с ее ранее сложившимися отношениями с государственными органами. Конечно же это в большей мере касается налоговых споров, когда судебная практика ВАС РФ по тому или иному направлению налоговых правоотношений изменяется в пользу налогоплательщика.

Конституционный Суд обязал законодателя в течение шести месяцев внести соответствующие изменения в Арбитражный процессуальный кодекс РФ, чтобы законодательно закрепить «новаторскую» практику ВАС РФ.

Таким образом, в настоящее время происходит своеобразная интеграция традиционной российской правовой системы, относящейся к системе романо-германского права, и ряда элементов системы прецедентного права, характерных для некоторых зарубежных стран. Насколько это будет эффективно, покажет ближайшее время, но с уверенностью можно сказать лишь одно: система арбитражного правосудия становится все более гибкой и более прозрачной для бизнеса. Стоит отметить, что из более чем миллиона арбитражных дел в год до Президиума ВАС доходит не более 350—400. Новый механизм позволяет значительно участить случаи применения мнения ВАС по аналогичным правоотношениям судами нижестоящих инстанций, что расширяет доступность правосудия.

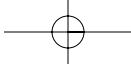


Дмитрий Степанов,

партнер адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и
партнеры», адвокат, кандидат
юридических наук:

— Мне представляется, что дело это явно эпохальное: о нем будут писать в учебниках по общей теории права, по конституционному и процессуальному праву. И вопрос здесь не в том, что буквально сказал КС РФ и какие юридические частности он анализировал, а в том, какое значение имеет подобное решение для всего российского правопорядка и его дальнейшего развития.

Если прежде никто, в общем, не оспаривал силы разъяснений Пленума ВАС РФ, в целом тождественной закону (хотя академические ученые что-то пытались говорить про неоднозначность силы разъяснений, содержащихся в информационных письмах Президиума ВАС РФ), то после принятия названного Постановления КС РФ сложно уже о чем-то спорить. То, что было раньше и так очевидно многим судьям нижестоящих судов и практикующим юристам, т.е. то, что позиции ВАС РФ, высказываемые при рассмотрении конкретных дел и находящие отражение в постановлениях Президиума, принимаемых по итогам рассмотрения таких дел, являются общеобязательными для нижестоящих судов, отныне получило официальное подтверждение со стороны КС РФ: он недвусмысленно указал на это в п. 3.4 рассматриваемого Постановления. Тем самым позиция, формулируемая не в ходе абстрактного толкования закона, а при рассмотрении



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

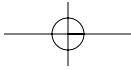


конкретного спора Президиумом ВАС РФ, становится общеобязательной, хотя бы ее последующее применение и зависит от того, будет ли соответствующее дело рассматривать российский арбитражный суд. Если угодно, то подобное положение можно сравнить с концепцией *stare decisis* в англо-американском праве. Другой вопрос, что должно последовать дальше для того, чтобы судебное нормотворчество органично вписывалось в систему права.

Во-первых, судам (главным образом ВАС РФ, а также кассационным судам, преимущественно решающим вопросы права, причем вопросы довольно нюансированные) придется начать работу по ограничению правовых позиций друг от друга, т.е. по выявлению собственно правовой позиции и того, почему ВАС РФ ее впервые создал. Подобная работа — крайне сложная с точки зрения юридического анализа и ювелирная в плане детализации и обоснования — необходима каждый раз для того, чтобы понять, насколько в принципе применима та или иная правовая позиция, сформулированная высшим судом применительно к тем или иным фактическим обстоятельствам. Если факты и обсуждаемый в другом деле вопрос права существенно отличаются от того, что сопутствовало созданию конкретной правовой позиции, то в таком случае открывается возможность для создания нового прецедента либо пересмотра ранее созданного, его уточнения и наполнения новым содержанием.

Во-вторых, ВАС РФ рано или поздно подойдет к более серьезной проблеме, над которой боятся все высшие суды в развитых правопорядках, — проблеме обратной силы правовых позиций, впервые формулируемых высшим судом. КС РФ, видимо, прекрасно осознавая, какие вопросы в будущем вызовет наделение столь высокой силой разъяснения ВАС по конкретным делам, попытался решить эту проблему в названном Постановлении. Однако, к сожалению, решение, предложенное КС РФ, вряд ли можно назвать оптимальным. КС РФ, решая вопрос о том, можно ли придавать правовым позициям ВАС РФ обратную силу, подошел к этой проблеме точно так же, как если бы подобный вопрос решался применительно к позитивному праву — норме закона. Если закон вводит впервые норму права, то по общему правилу такая норма права должна применяться к отношениям, возникающим после ее введения в действие, обратная сила закона — это всегда исключение, обосновываемое специфическими политико-правовыми целями. В общем тот же подход был распространен КС РФ и на действие во времени правовых позиций, впервые создаваемых ВАС РФ при разрешении конкретных дел. Однако между законом, впервые вводящим норму права, которой прежде не существовало, и нормой права, извлекаемой из недр позитивного права при его толковании высшим судом, есть очень тонкое различие. Судебное нормотворчество всегда вторично, оно всегда базируется на ранее принятом законе, судебном прецеденте, на правовом принципе, на конец. Тем самым суд буквально не является правотворцем в том смысле, как им воспринимается законодатель. Суд извлекает норму права из того права, которое уже есть вокруг, он словно проявляет ранее сделанный снимок.

При подобном понимании судебного правотворчества высшие суды вполне легитимно могут притязать на то, что данное ими толкование закона, фактически выливающееся в создание новой нормы права, прежде неизвестной в таком виде, является не правотворчеством как таковым, а проявлением того смы-



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

слового содержания, которое и так присутствовало в позитивном праве. Грань эта очень тонкая и вовсе не столь очевидная. Соответственно те правопорядки, которые ее понимают, склоняются к тому, чтобы признавать за судебными прецедентами, создаваемыми высшими судами, обратную силу.

Возможно, КС РФ, понимая подобные нюансы, предпочел занять более осторожную позицию, имея в виду, что для данного этапа развития отечественного правопорядка достаточно того, что уже им сказано в названном Постановлении. Однако рискну предположить, что через пять — десять лет КС РФ вернется к рассмотрению вопроса об обратной силе правовых позиций, создаваемых высшими судами, и опять рассмотрение этого вопроса будет инициировано заявителями в связи с практикой ВАС РФ, поскольку рано или поздно ВАС РФ придется к ретроактивному характеру создаваемых им правовых позиций как общему правилу нашей правовой действительности.



Денис Соседкин,

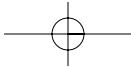
партнер, руководитель
корпоративной практики
DLA Piper в г. Санкт-Петербурге:

— В Постановлении КС РФ содержатся два важных вывода. Во-первых, КС РФ указал, что закрепленное в Конституции полномочие ВАС РФ давать разъяснения по вопросам судебной практики направлено на поддержание единообразия в применении норм права арбитражными судами и на охрану единства и непротиворечивости российской правовой системы. Для достижения данных целей допустим пересмотр ранее принятых судебных решений, если они расходятся с правовой позицией ВАС РФ по делам со схожими фактическими обстоятельствами.

Во-вторых, прецедентам придается обратная сила: на их основе могут пересматриваться решения, принятые раньше. А это, по мнению КС РФ, допустимо только в исключительных случаях — например, когда прецедент повышает защиту граждан в спорах с государством (в частности, в налоговых спорах и спорах из административных правоотношений). Позиции ВАС РФ могут иметь обратную силу только в исключительных случаях и только при условии, что ВАС РФ сам укажет на обратную силу прецедента. Для регулирования данной процедуры и ужесточения рамок и пределов ее применения в ближайшее время планируется изменение действующего процессуального законодательства, которое дает ВАС РФ возможность формировать источники права, но при этом не вторгаться в деятельность законодателя.

Те разъяснения ВАС РФ, которым не будет придана обратная сила, могут применяться судами нижестоящих инстанций только в отношении решений, принятых после такого разъяснения ВАС РФ.

В-третьих, что особенно важно, КС РФ указал, что пересмотреть судебное решение может не только надзорная инстанция, но и тот арбитражный суд, который это решение принял при наличии определенных оснований, к которым относятся и вновь открывшиеся обстоятельства. Возможность пересмотра дела нижестоящим судом позволяет освободить Президиум ВАС РФ от рассмотрения дел, аналогичных тем, по которым он фактически уже выработал правовую позицию.



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Таким образом, можно говорить о подтверждении в общем виде конституционности прецедентного права в России, что окажет существенное влияние на развитие судебной практики.



Евгений Тимофеев,

партнер, соруководитель
глобальной налоговой практики
международной юридической
фирмы *Salans*:

— Постановление Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14 преследовало правильные цели, но породило одну фундаментальную проблему. В отношении выводов о наличии вновь открывшихся обстоятельств «отказные» определения ВАС РФ фактически приобрели преюдициальный характер.

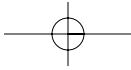
При наличии в определении такого вывода исход спора при новом рассмотрении оказывался предрешен. Этот вывод автоматически означал, что: (1) правовая ситуация по делу идентична *mutatis mutandis* ситуации в рассмотренном Президиумом Суда деле; (2) исход дела зависит от применения именно истолкованной Президиумом нормы и (3) нижестоящими судами она была применена в ином истолковании.

Между тем сделать эти выводы без полноценного исследования дела вряд ли возможно. Именно поэтому ст. 314 АПК РФ не предполагает оценки судом новых обстоятельств при принятии заявления к производству, а ст. 317 АПК РФ предусматривает отдельную стадию судопроизводства для определения, в частности, существенности вновь открывшихся обстоятельств для данного конкретного дела.

Ситуация, при которой эти вопросы решаются коллегией судей без детального исследования дела и заслушивания сторон, очевидно, недопустима, и она была устранена Конституционным Судом РФ в рассматриваемом Постановлении.

При этом суд отчасти решил и еще одну проблему. Помимо анализа процессуальных оснований для передачи дела в Президиум в «отказных» определениях коллегией судей часто «мазками» разрешаются и вопросы материального права — опять-таки без детального исследования дела и заслушивания сторон. Между тем в судебных актах нижестоящих судов уже регулярно встречаются ссылки на высказанные в таких определениях «правовые позиции». Теперь мы имеем прямое указание Конституционного Суда РФ на наличие у коллегии судей лишь функции предварительного рассмотрения заявлений о пересмотре и решения вопроса о наличии оснований для передачи дела в Президиум ВАС РФ, т.е. исключительно процессуальных полномочий.

К сожалению, проблема преюдициальности «отказных» определений решена ценой лишения Постановления № 14 любого практического значения. Президиум не сможет позволить себе сколь-нибудь часто допускать пересмотр всех ранее разрешенных судами аналогичных дел, — это привело бы к существенной неопределенности правового и экономического положения сторон, что недопустимо с точки зрения, в частности, позиций ЕСПЧ. Рассмотрение же Президиумом массы идентичных дел нанесло бы урон решению других важных правовых вопросов.



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

Соответственно дела, не попавшие в Президиум, пересматриваться вообще не будут, если только ВАС РФ не прибегнет к определенному ухищрению и не станет придавать своим выводам ограниченную обратную силу. Например, только в отношении дел, по которым к моменту опубликования постановления Президиума на сайте суда не утрачена возможность надзорного обжалования, и с исчислением срока на подачу заявления о пересмотре с этого момента.



Григорий Чернышов,

партнер адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и
партнеры»:

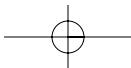
— Ситуация с приданием постановлениям Президиума или Пленума ВАС РФ статуса вновь открывшихся обстоятельств требует двустороннего анализа. С одной стороны, целесообразно взглянуть на данный вопрос с точки зрения политики права. А именно — поразмышлять над тем, насколько такой подход целесообразен для плодотворного развития нашей судебной системы. С другой стороны, следует оценить правомерность такого подхода в системе действующих норм.

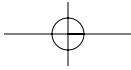
С политико-правовой позиции подобный подход, с моей точки зрения, заслуживает всяческой поддержки. Во-первых, его имплементация позволит разгрузить ВАС РФ от рассмотрения однотипных дел и сосредоточиться на самой главной задаче — формировании судебной практики. Во-вторых, это позволит более полно защитить права участников гражданского оборота в условиях, так скажем, не всегда понятного юристу применения некоторыми судьями норм права. В-третьих, это будет содействовать формированию единообразной судебной практики, повышая значимость ВАС РФ в этом отношении. По моему мнению, предпринимаемая ВАС РФ в последние годы попытка построения судебной практики «сверху» оказывает очень серьезное плодотворное воздействие на практику на местах. Этот подход следует всемерно поддерживать. Таким образом, с политико-правовых позиций подход ВАС и КС заслуживает поддержки.

С точки зрения законности такого подхода, т.е. его соответствия содержанию норм действующего законодательства, вопрос не так прост.

Как известно, АПК РФ содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, при наличии которых судебный акт может быть пересмотрен. И это не случайно, поскольку пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам является экстраординарной формой пересмотра судебных актов. Здесь, очевидно, сталкиваются одинаково важные принципы — материальной (а не формальной) законности судебных актов (при этом я не утверждаю, что критерием законности судебных актов должна быть материальная истина, а лишь имею в виду, что формальная истина должна стремиться к материальной, это является целью правосудия, но не рассмотрения каждого конкретного дела) и стабильности гражданского оборота, в силу чего пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам должен стать исключительным случаем.

Полагаю, что принятие Пленумом или Президиумом ВАС РФ постановления в порядке обобщения судебной практики или по результатам рассмотрения конкретного дела, очевидно не подпадает под предусмотренные ст. 311 АПК РФ





СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



семь оснований пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. При этом известные юридической науке методы толкования норм права здесь также помочь не могут.

Не случайно КС в своем Постановлении даже не предпринял попытки объяснить свою позицию с точки зрения арбитражного процесса, а ограничился лишь рассуждениями конституционно-правового уровня. В итоге получилось неплохое политico-правовое обоснование, из которого непонятно, как такой подход вписывается в систему действующего законодательства. Приравнивание актов ВАС к актам КС, по-моему, не слишком помогает, поскольку, во-первых, акты КС прямо предусмотрены в качестве вновь открывшихся обстоятельств (п. 6 ст. 311 АПК), а во-вторых, у этих судов различные полномочия и функции.

Законным решением проблемы могло бы быть внесение изменений в АПК с целью отразить целесообразный подход ВАС РФ.



Сергей Кислов,

старший юрист юридической группы *PRINCIPUM*:

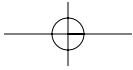
— Судьбоносным для судебной системы РФ стало 21 января 2010 г. Именно в этот день вынесено Постановление Конституционного Суда РФ № 1-П по вопросу соответствия Постановления Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14 Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ не только признал не противоречащим Конституции РФ практику пересмотра дел на основе вновь сформулированной или претерпевшей изменение правовой позиции Президиума или Пленума ВАС РФ, но и закрепил, что федеральному законодателю надлежит в шестимесячный срок внести соответствующие изменения и дополнения в арбитражно-процессуальное законодательство.

Изменения должны касаться основополагающих моментов, разъясненных Конституционным Судом РФ, а именно возможности установления обратной силы для постановлений Пленума и Президиума ВАС РФ, а также обязательности исполнения требования арбитражными судами о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, если оно содержится в определениях об отказе коллегиального состава ВАС РФ в передаче дела в порядке надзора в Президиум ВАС РФ.

Установление обратной силы для постановлений ВАС РФ, как указано Конституционным Судом, возможно, если такое положение применяется с учетом характера спорных правоотношений и установленных для этих случаев конституционных рамок действия правовых норм с обратной силой. Кроме того, обратная сила возможна только в случае, если постановление содержит прямое указание на приздание сформулированной в нем правовой позиции обратной силы применительно к делам со схожими фактическими обстоятельствами.

Оценен был Конституционным Судом РФ на предмет соответствия Конституции РФ и вопрос о возможности для коллегиального состава судей ВАС РФ давать в определениях указания обязательного характера для арбитражных судов. Установлено, что предусмотренные Постановлением Пленума ВАС РФ от



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 2 ФЕВРАЛЬ 2010

14.02.2008 № 14 действия коллегиального состава судей указывают лишь на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, а значит, не нарушают принципа независимости судей, так как последние принимают к рассмотрению заявления по вновь открывшимся обстоятельствам в соответствии с главой 37 АПК РФ.

Конечно, указанные изменения укрепили авторитет судебного решения в системе законодательства РФ, но никак не ввели новый источник права — судебный прецедент. Признание конституционным положения последнего абзаца ч. 4 ст. 170 АПК РФ истолковало ссылку в мотивированной части решения на постановления Пленума ВАС РФ как на дополнительное обоснование решения, да и к тому же только по вопросам судебной практики.

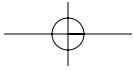
Постановление Конституционного Суда направлено на формирование единобразной судебной практики, что является одним из самых действенных средств в борьбе с коррупцией в судебной системе и уверенным шагом на пути к справедливому правосудию, перед которым все равны. Однако обратной стороной такой новации является то, что поспешно выработанная практика может стать эталоном для руководства всеми арбитражными судами при принятии решений, которую не разобьет ни один талантливый юрист. Впрочем, ничто не помешает обжаловать такие решения по вновь открывшимся обстоятельствам, когда ВАС РФ изменит порочную практику применения на праведную и придаст ей обратную силу.



Александр Ванеев,

юрист судебной практики
юридической фирмы *Magisters*:

— Высказанная Конституционным Судом РФ в Постановлении от 21.01.2010 № 1-П позиция лично для меня была вполне ожидаемой. В основном это Постановление закрепило и так давно сложившийся порядок вещей. Об этом прямо указано в самом Постановлении: «В российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу **оно фактически** — исходя из правомочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов — **является обязательным для нижестоящих судов на будущее время**». Вместе с тем были внесены некоторые важные уточнения, на которых Высший Арбитражный Суд при формировании своей позиции внимание не акцентировал. Самое важное из них заключается в невозможности распространения позиции ВАС РФ на прошлое время в случаях, когда это приведет к ухудшению положения слабой стороны. Надо сказать, что понимание термина «слабая сторона» у Конституционного Суда достаточно специфическое: это, по мнению Суда, прежде всего «подчиненное» (*sic!*) лицо в публичном правоотношении, а также «заведомо более слабая сторона» в гражданском правоотношении. И если последнее еще более-менее понятно, то о какой «подчиненности» речь идет в публичных правоотношениях с участием хозяйствующих субъектов, выяснить вряд ли удастся. Тем более интересным выглядит уточнение, сделанное Судом, согласно которому в гражданских правоотношениях придание обратной силы толкованию ВАС РФ, улучшающему положение лица, допустимо, «если этого требуют — **по своему существу публичные** — интересы защиты неопределенного круга лиц или заведомо более слабой стороны в правоотношении».



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Если же говорить о том, какие остались в этой сфере вопросы, то первый и наиболее очевидный — это вопрос о применимости высказанной Конституционным Судом РФ позиции к судам общей юрисдикции. Эта проблема не нашла никакого отражения в Постановлении, что, с одной стороны, совершенно правильно (поскольку заявители при обращении в Конституционный Суд РФ не просили изучить данный вопрос применительно к судам общей юрисдикции), но, с другой стороны, создает некоторую недосказанность. Если исходить из логики Суда, то высказанное им толкование должно быть полностью применимо и к судам общей юрисдикции, поскольку, как известно, в силу ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом. И распространяться эта позиция должна на все виды судопроизводства, существующие в России. На мой взгляд, теперь, когда Постановление опубликовано, крайне интересно будет проанализировать, будут ли суды общей юрисдикции применять его по аналогии или пока ждать более прямых указаний от вышестоящей инстанции.

Вторая проблема, о которой Суд прямо поведал, заключается в решении вопроса о том, не противоречит ли инициатива ВАС РФ по регулированию собственной деятельности принципу разделения властей и разграничению компетенции между федеральными органами государственной власти. Вопрос в общем-то пока остается открытым. В Постановлении, впрочем, содержится стандартное указание на то, что данным вопросом следует заняться федеральному законодателю. Дополнительно об этом свидетельствует и особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Жилина, в котором подробно и убедительно обосновано, почему предпринятое ВАС РФ чрезвычайно расширительное толкование норм о пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам не является легитимным.

— Данное Постановление Конституционного Суда существенно прояснило порядок применения Постановления Пленума ВАС РФ от 14.02.2008 № 14.

В целом возможность пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с принятием ВАС РФ Постановления, которое устанавливает иную практику применения норм, является полезным. Но именно с теми оговорками, которые были указаны Конституционным Судом. В частности, приданье обратной силы Постановлению ВАС только в случае, если это предусмотрено в самом Постановлении ВАС, запрет на ухудшение положения лица в публичных спорах.

Данные позиции ВАС и КС о пересмотре дел по вновь открывшимся обстоятельствам могут использоваться судами для того, чтобы исправлять те решения, которые были основаны на практике арбитражных судов, не благоприятствующей нормальному экономическому развитию.



Анна Батуева,

юрист юридической фирмы
«Линия права»: