

Михаил Поздняков

**Абстрактные
разъяснения как
инструмент управления
правосудием**

на примере арбитражных
судов

Михаил Поздняков

**Абстрактные разъяснения
как инструмент управления
правосудием. На примере
арбитражных судов**

«Издательские решения»

Поздняков М.

Абстрактные разъяснения как инструмент управления правосудием. На примере арбитражных судов / М. Поздняков — «Издательские решения»,

ISBN 978-5-44-833084-1

В книге описывается механизм выработки разъяснений законов на примере системы государственных арбитражных судов. В основу исследования положены интервью с сотрудниками суда, учеными и практиками. Представлены уникальные данные о работе высшего звена судебной системы. Книга будет интересна всем интересующимся работой российской судебной системы.

ISBN 978-5-44-833084-1

© Поздняков М.
© Издательские решения

Содержание

Введение	6
1. Абстрактные разъяснения в российской правовой системе	7
Становление и развитие института абстрактных разъяснений	7
Между независимостью и патернализмом	16
Конец ознакомительного фрагмента.	24

Абстрактные разъяснения как инструмент управления правосудием На примере арбитражных судов

Михаил Поздняков

© Михаил Поздняков, 2018

ISBN 978-5-4483-3084-1

Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero

Введение

В публикации представлено описание процедуры подготовки абстрактных разъяснений в арбитраже. Исследование построено на анализе проведенных интервью с лицами, имевшими опыт работы в ВАС в самых разных должностях, в том числе в качестве судей, и с лицами, имевшими опыт взаимоотношений с ВАС (практикующие юристы, ученые, специалисты в узких областях хозяйственной деятельности и др.). Также использовалась информация, находящаяся в открытом доступе: статистика, научные и публицистические статьи, монографии, интервью и комментарии, публикации в блогах и т. д. Но интервью остается все-таки основным источником.

Работа состоит из четырех разделов. Первый раздел посвящен краткому историческому обзору и анализу общих положений о процедуре выработки абстрактных разъяснений. Для иллюстрации неоднозначности самого полномочия о выдаче разъяснений приведены некоторые оценки и высказывания, в том числе сотрудников аналитических управлений. Высокий статус сотрудника аналитического управления был одним из элементов внутреннего делопроизводства. При работе над проектами, а также при диалоге за пределами Суда, сотрудники управлений выступали как эксперты, которые с одной стороны разъясняли позицию Суда, а с другой стороны получали мнение самых разных представителей юридического сообщества.

Последующие три раздела последовательно раскрывают процедуру работы над абстрактными разъяснениями в Высшем арбитражном суде. Первый этап – это выбор темы разъяснения. Как правило, работа аналитических управлений Суда велась планомерно, но были ситуации, когда необходимо было вне общего плана принять разъяснение. В зависимости от регулируемого правоотношения выбиралась форма закрепления разъяснения.

При выборе темы для разъяснения большое значение имел диалог внутри судебной системы. Помимо процессуального обжалования большое значение имели официальные запросы из нижестоящих судов.

В третьем разделе описывается процедура работы в аналитическом управлении, которых в ВАС было два – Управление публичного права и процесса и Управление частного права. На этом этапе работа носила во многом авторский характер. В дальнейшем, когда был готов первоначальный черновой вариант, к работе подключались другие сотрудники. В ходе обсуждения вырабатывался текст, который можно было выносить за стены управления. На этом этапе большое значение имела научная доктрина.

Последний четвертый раздел описывает прохождение проекта разъяснения в Суде. Именно на этой стадии возникало активное привлечение внешних экспертов, в том числе представителей профильных ведомств и министерств. Особый интерес для читателя может представлять описание принципов взаимодействия с бизнесом. Для исключения подозрений в лоббировании чьих-то интересов весь диалог с бизнесом осуществлялся через зарекомендовавшие себя бизнес-объединения. Активную роль играло научное сообщество.

1. Абстрактные разъяснения в российской правовой системе

Становление и развитие института абстрактных разъяснений

Исторический опыт показывает, что руководящие разъяснения в форме абстрактных формулировок стабильно присутствуют в российской правовой системе вне зависимости от политического режима и особенностей эпохи. Можно считать это отличительной характеристикой национального права.

Могут меняться формы работы и способы закрепления разъяснений, но сама функция по выдаче абстрактных разъяснений остается неизменной. Увидеть эту непрерывную линию преемственности мешает политизация исторических периодов, когда на каждом последующем этапе отрицается предыдущий опыт. Попытка создания советского государства на принципиально иных началах завершилась прямым запретом на признание преемственности советской правовой системы с дореволюционным периодом. Напротив, в современной России сильна мода на поиски преемственности с дореволюционным периодом с демонстративным игнорированием тесной связи с советской правовой системой. Хотя преемственность очевидна, особенно на стыке эпох наблюдается плавная трансформация правовых механизмов. Если абстрагироваться от этих крайностей, то можно увидеть единую и непротиворечивую логику развития основных начал российской правовой системы.

В Российской империи высшим судебным органом был Правительствующий Сенат, который был наделен функцией давать руководящие разъяснения. При этом правовая природа этих разъяснений не была до конца определена, в доктрине оставалось много нерешенных вопросов. Право Сената давать разъяснение было закреплено в законе, но не было определенности в вопросе обязательности этих разъяснений для всех судей по всем делам¹.

После изменения политического устройства в 1917 году была изменена система судебных органов. Но все устоявшиеся модели работы сохранились. Из функции Сената по выдаче разъяснений «выросли» Постановления Пленума Верховного Суда СССР. Можно сказать, что произошло классическое принятие наследства целиком, без оговорок и исключений. Естественно принятие наследства не было однозначным. Советская правовая система вместе с политическими институтами кристаллизуется только в 30-е годы. Тотальное обновление кадрового состава и смена правовых принципов повысили потребность в разъяснениях и точных формулировках. Механизм обобщения законодательства Сената пришелся как нельзя кстати. Развитие системы абстрактных разъяснений шло параллельно со становлением механизма надзора. Это позволяло снижать вероятность судебной ошибки. Обобщение судебной практики стало важной задачей верховных судов союзных республик. В 30-е годы только происходило становление системы государственного арбитража, который не относился к судебной системе. Это облегчало развитие в системе госарбитража механизмов контроля над деятельностью нижестоящих инстанций. Вместе с тем, не совсем корректно уравнивать механизмы, которые были в судебной системе и в арбитраже. Все-таки правосудие имеет больше ограничений для выстраивания механизмов контроля. Но также не следует переоценивать эти ограничения. Науч-

¹ Руководящие разъяснения Сената упоминались в ст. 815 Устава гражданского судопроизводства 1864 года, а в ст. 813 запрещается их оспаривать. В ст. 930 Устава уголовного судопроизводства указана обязательность разъяснений Сената по конкретному делу, но не говорилось об обязательности этих разъяснений для других дел.

ная доктрина эффективно решала задачу обоснования целесообразности повышения контроля над деятельностью судей, и надо отметить, что к этому были вполне объективные предпосылки. Только с середины 50-х наблюдается перелом в подходе к формированию кадрового состава судей. Ранее нормой было отсутствие высшего юридического образования. Институт абстрактных разъяснений был значим, но отнюдь не был главным инструментом в достижении единообразия правоприменения. Основное внимание уделялось институту надзора. Функция по выдаче высшим судебным органом абстрактных разъяснений продолжила соседствовать с неопределенностью статуса этих разъяснений. Абстрактные разъяснения оставались де-факто обязательными и представляли очень удобный инструмент для направления работы судей. Эффективность этого инструмента особенно была заметна в условиях коренной ломки кадров и отказа от обязательности наличия у судей юридического образования. Но статус абстрактных разъяснений так и оставался неопределённым. Ситуация осложнялась в связи с разделением законодательства на общесоюзное и республиканское. Только в 1979 году появилась норма об обязательном характере разъяснений Верховного Суда СССР². В юридической науке вопрос о сущности абстрактных разъяснений так и остался нерешенным.

В 1990-е с переходом к политико-правовой модели основанной на принципе разделения властей возникли дополнительные сложности научного описания сущности абстрактных разъяснений судебного органа. При создании системы арбитражных судов в 1991 году, еще до распада СССР, высший орган арбитража вместе со статусом судебной власти получил полномочие выдавать руководящие разъяснения³. При разработке Конституции 1993 года за высшими судами было сохранено право выдавать разъяснения по вопросам судебной практики.

Из краткого исторического обзора видно, что при смене политических режимов, смене экономического уклада функция по выдаче руководящих разъяснений высших судебных органов оставалась неизменной. Менялась риторика: это могли быть руководящие разъяснения обязательные для исполнения всем судами и органами власти, либо компетенция по выдаче разъяснений без акцента на их обязательность, но сама функция присутствовала всегда. Эти разъяснения хотя и возникают в связи с конкретными делами, но они не преподносятся в форме решения по конкретному делу и не являются судебными актами в полном смысле этого слова, а гораздо ближе к законодательной деятельности. Можно сделать вывод, что российская правовая система имеет длительную традицию выработки абстрактных разъяснений, которые с точки зрения практики, безусловно, являются разновидностью источника права.

Управление правосудием через выдачу абстрактных разъяснений обладает массой неоспоримых преимуществ, что исключает отказ от столь эффективного инструмента в будущем. Если же такой отказ все-таки произойдет, то это будет необдуманное решение, которое будет противоречить всей логике работы российской правовой системы. В каждый исторический период функция по подготовке абстрактных разъяснений лишь видоизменялась и совершенствовалась.

Не существует единого мнения в отношении вопроса о том, является ли арбитражная система наследником Госарбитража. Вроде бы ответ очевиден – да, арбитражная система сформировалась на базе госарбитража. Но проблема возникает при сравнении практик работы госарбитража с современной доктриной разделения властей. Упреждение, профилактика, контроль и надзор были сутью государственного арбитража. Становление арбитража, как судебного ведомства, стало возможно через манифестирование отказа от таких сущност-

² «Верховный Суд СССР дает руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства. Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР обязательны для судов, других органов, и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение» (ст.3 Закона СССР от 30.11.1979).

³ «Пленум ВАС СССР рассматривает материалы обобщения практики разрешения хозяйственных споров и дает в порядке судебного толкования разъяснения по вопросам применения законодательства СССР» (ст.22 Закона СССР от 17.05.1991 «О Высшем арбитражном суде СССР»).

ных характеристик госарбитража, как кабинетное неформализованное рассмотрение, активность суда, наличие у суда полномочий контролирующего органа, осуществление инициативных проверок работы предприятий и т. п. Например, действующий председатель Суда по интеллектуальным правам Новоселова Л. А. начинала свою карьеру в Госарбитраже в отделе предупреждения правонарушений в хозяйственной деятельности и контроля за соблюдением договорной дисциплины⁴. Госарбитраж выступал полноценным контрольно-надзорным органом в сфере хозяйственной деятельности, он был наделен обязанностью изучать отчетность предприятий о текущей работе, выдавать обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений, контролировать привлечение к ответственности виновных лиц и т. д. Подобнее компетенция госарбитража описана в Постановлении ЦК КПСС и Совмина СССР от 12.02.1987 №190 «О дальнейшем совершенствовании деятельности органов государственного арбитража и повышении их роли в укреплении законности и договорной дисциплины в народном хозяйстве»⁵.

Справедливости ради следует признать, что это не является каким-то уникальным свойством госарбитража. Напротив, все советские государственные органы помимо титульной функции включали функции контроля и надзора. Например, активность народного суда была одним из принципов правосудия. Суд должен был проявлять активность в ходе разбирательства по делу, зачастую подменяя сторону, а также выявлять ситуации способствовавшие нарушению законности и реагировать на это вынесением частного определения. Поэтому нет ничего удивительного в широком развитии в госарбитраже практик, которые сейчас можно было бы назвать внепроцессуальными. Тем более, что процессуального кодекса как раз в госарбитраже не было.

Создание арбитражных судов на первом этапе судебной реформы в начале 90-х происходило как восприятие от госарбитража кадров, инфраструктуры, внутренней организации. Отличие было только в том, что увеличивались штаты, постепенно росло финансирование, суды получали новые более просторные здания. Но при этом не было смены поколений. В арбитражные судьи шли, как правило, те, кто ранее был связан с его работой. Это объяснимо, ведь статус арбитража резко вырос. Ранее работа в госарбитраже могла рассматриваться как ступень для перехода в органы исполнительной власти. Провозглашение судебной реформы резко повысило престижность работы в арбитражном суде. Новые сотрудники скорее вливались в устоявшиеся коллективы и принимали устоявшиеся правила. Случаев создания полностью новых коллективов в арбитражной системе не было. Одним словом, преемственность арбитражных судов с госарбитражем не вызывает сомнений. Тонкий момент заключается в отсутствии у советского госарбитража статуса судебного ведомства.

Изменения были неизбежны, но прежние практики работы оказали сильное влияние на выбор вектора развития, в частности влияние оказало то, что госарбитраж был полноценным нормотворческим органом. В 80-е годы прошлого века действовало более 100 норматив-

⁴ Информация с сайта Суда по интеллектуальным правам <http://ipc.arbitr.ru/about/ourJudges/novoselova>

⁵ Органы государственного арбитража обладают следующими полномочиями: *проверять на предприятиях, в учреждениях и организациях соблюдение требований законодательства по вопросам заключения договоров, выполнения обязательств, применения имущественных санкций за допущенные нарушения и доарбитражного урегулирования хозяйственных споров, а в министерствах и ведомствах – практику организации и руководства этой работой; получать от министерств, ведомств, предприятий, учреждений и организаций имеющиеся у них данные установленной отчетности по заключению и выполнению договоров; заслушивать сообщения должностных лиц о мерах по устранению нарушений законодательства в работе по заключению договоров и выполнению обязательств; давать руководителям и другим должностным лицам предприятий, учреждений и организаций обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений законодательства о порядке заключения договоров и доарбитражного урегулирования хозяйственных споров, а также о рассмотрении вопросов привлечения в установленном порядке виновных лиц к материальной ответственности за ущерб, причиненный в связи с выявленными государственными арбитражами нарушениями законности в хозяйственной деятельности.* (Постановлением ЦК КПСС, Совмина СССР от 12.02.1987 №190 «О дальнейшем совершенствовании деятельности органов государственного арбитража и повышении их роли в укреплении законности и договорной дисциплины в народном хозяйстве»)

ных актов, утверждаемых Госарбитражем самостоятельно, и более 50, изданных им совместно с другими государственными органами⁶.

Законотворческая активность госарбитража охватывала вопросы связанные как с толкованием материального законодательства, так и с выработкой правил работы самого ведомства, это был своеобразный аналог процессуального законодательства. Переход на новые принципы работы происходил постепенно. Показательно, что первые правила работы в арбитражном суде хотя и были закреплены законом⁷, но это был не процессуальный кодекс, а скорее переходная форма от привычной инструкции к новой форме.

Важно то, что госарбитраж самостоятельно принимал акты, которые были обязательны для всех участников хозяйственных отношений и дополняли нормы закона. Это объясняется сложностью регулируемой сферы и потребностью в четких правилах работы. Опыт активной законодательной деятельности в советский период сформировал стиль и интенсивность подготовки абстрактных разъяснений при переходе в статус судебного органа. Все сводилось к нахождению удобных форм работы. Устоявшаяся особенность российской правовой системы в виде подготовки абстрактных разъяснений высшего судебного органа, как нельзя лучше соответствовала сохранению интенсивного ритма работы.

Правотворческая функция госарбитража была важной характеристикой и дала целый букет разнообразных форм управления правоприменением. Надо отметить, что высшее звено любого ведомства обладает достаточно большим диапазоном при выборе стиля работы. Выдача указаний в форме писем, инструкций и прочего локального законодательства является обыденностью в сфере исполнительной власти. В отношении арбитража ситуация уникальна тем, что всем этим обыденным для исполнительной власти формам работы были найдены варианты, которые рассматривались как развитие принципов судебной власти. Вместе с тем надо отметить, что существует критика столь свободного использования механизмов управления правоприменением. Но в силу специфики юридической деятельности и общей заинтересованности практиков в наличии активного и сильного центра, открытого к диалогу с юридическим сообществом, среди юристов активность ВАС оценивалась в основном положительно.

ВАС обладал законодательной инициативой, то есть мог самостоятельно подготовить проект и в инициативном порядке внести его на рассмотрение Госдуме. Но это малая часть активности Суда. Чаще это было экспертное заключение, не обязательно публичное, либо участие в рабочих группах по подготовке законопроекта профильными министерствами.

Эта активность ВАС была многогранна и проявлялась не только в использовании инициативы по внесению законопроектов в Госдуму. Значительная часть законодательства регламентирующего хозяйственную деятельность разрабатывалась отраслевыми министерствами (Министерство налогов и сборов, Минэкономразвития и т.д.), и ВАС в лице своих сотрудников принимал участие в этих рабочих мероприятиях. Это могли быть как рабочие совещания, так и рецензии (отзывы) на законопроекты. Механизм такого взаимодействия выстраивался по-разному и не всегда был отлажен. Иногда запрос поступал заранее, и было достаточно времени для написания полноценного отзыва на законопроект (одна-две недели), но чаще это была авральная работа в режиме «отправить завтра или вчера». Обычное движение законопроекта предполагало получение заключения Правительства. В случае необходимости Правительство или Минюст направляли запрос в профильные ведомства. На основе этих заключений готовили свой отзыв. К ВАС обращались как к уникальному экспертному учреждению.

Подготовка заключения была хорошим рычагом для воздействия на законодателя. Но поскольку ВАС выступал скорее в роли эксперта, а не инстанцией законотворческой инду-

⁶ Лаптев В. В. Государственный арбитраж и правовое регулирование хозяйственных отношений // Хозяйственное право и хозяйственных арбитраж. М. 1983. С. 6.

⁷ Закон СССР от 17.05.1991 «О порядке разрешения хозяйственных споров Высшим арбитражным судом СССР»

стрии, то существовала некоторая зависимость. Не всегда было предоставлено достаточно времени для подготовки ответа.

У нас было много законопроектов, которые из Думы поступали на заключение, мы готовили отзыв. Дума обычно ставила средние сроки – недели три, может быть даже и четыре недели. Минюст, когда направлял законопроекты нам на заключение, ставил все время короткие сроки. Законопроекты Минюста направлялись до внесения в Госдуму, когда правительство готовило заключение, и правительство направляло в Минюст, Минюст уже рассылал каким-то органам, в том числе нам. Правительство тоже нам рассылало, и Минюсту все время нужно было срочно сделать, срочно, чуть ли не там срок – завтра, или срок – вчера, понимаете. И нужно было, прямо, сломя голову лететь все это и делать. А бывали и из Думы тоже бывали случаи, когда, ну знаете, вот все, поставили задачу, нужно, так сказать, рассмотреть там законопроект в оперативном порядке, вот они собирают эти отзывы, то есть прислали сегодня, а направить нужно отзыв там через два дня, понимаете.

С учетом современной правовой доктрины некорректно использовать термин «нормотворческая деятельность суда». Правильнее использовать термин «управление правосудием», либо можно использовать более общий термин «управление правоприменением». Никто не отрицает управляющее воздействие Суда на формирование правоотношений в хозяйственной сфере, но также сохраняется принцип независимости судьи. Также можно говорить об экспертном сопровождении нормотворческой деятельности со стороны Суда в рамках своей компетенции.

Если, все-таки, говорить о функциях Суда в части создания общеобязательных правил, то не стоит отдельно рассматривать нормотворчество и работу по выработке абстрактных правовых позиций. Различие находится скорее лишь в форме закрепления результатов, а не в содержании. Все формы работали на единую задачу повышения эффективности управления правосудием и достижения единообразия.

Неопределенность статуса руководящих разъяснений не создает каких-либо серьезных проблем на практике. Все судьи и практикующие юристы прекрасно осведомлены об обязательном характере руководящих разъяснений. Этот эффект объясняется статусом и авторитетом органа, издавшего эти разъяснения, и возможностью контроля исполнения через механизм отмен судебных актов. Сложный доктринальный вопрос о статусе руководящих разъяснений не решается десятилетиями, но при этом не является сколько-нибудь ощутимой проблемой для практической работы. Многие казалось бы сложнейшие вопросы доктрины легко обходятся (игнорируются?) на практике. Так, например, деление на правовые семьи, что является одной из проблем в определении правовой природы руководящих разъяснений, не оставляет каких-либо значимых следов в практике. В интервью открыто указывалось на надуманность противоречия между разными моделями правовых семей.

Вопрос о сущности абстрактных разъяснений является скорее одним из ракурсов для описания различий между двумя близкими, но все-таки, видимо, различными пространствами в виде юридической науки и юридической практики. Это очень близкие поля, они используют один язык, но направлены на разные цели. Поле юридической науки сосредоточено на бесконечном строительстве доктрины и охране сложившихся концепций. Поддержание их в актуальном состоянии выступает самоцелью. Отличие практической деятельности в том, что она направлена на решение конкретных вопросов. Ради этого решения можно пожертвовать общей логикой и проигнорировать теоретические модели, даже если они являются общепринятыми. При этом найденное практическое решение не всегда может быть корректным. Ситуативность

такого решения и даже возможное противоречие устоявшейся научной доктрине не рассматриваются на практике как серьезная проблема. Практическое решение не ограничено потребностью полноты и корректности научного описания. В то время как доктринальная юридическая наука создает стройную систему понятий и не может поступиться устоявшимися принципами.

Отдельный вопрос – это роль юридической науки для выработки абстрактных разъяснений. С одной стороны, в работе над разъяснениями активно использовался научный язык, а научная доктрина выступала источником вдохновения для работников ВАС. Но с другой стороны, вся деятельность оставалась практически ориентированной и было возможно отступление от положений доктрины. Поэтому правильнее говорить об активном использовании научного языка и даже о легитимации принятых решений через научную дискуссию. Но не стоит переоценивать роль научных исследований при подготовке абстрактных разъяснений. Принятие финального решения происходило на основе массы критериев рационального характера, в общем ряду которых научная аргументация была далеко не на первом месте. На первом месте был все-таки поиск практического решения. Надо признать, что далеко не все инициативы ВАС логично вырастали из развития научной доктрины. В основе все-таки лежали практически задачи. Обращение к науке скорее дополняло активность Суда, но не было содержанием этой активности.

В ходе интервью высказывался такой тезис в пользу создания абстрактных правовых позиций, поскольку попытка отказа от такой формы приведет к тому, что те же самые общие правила будут закладываться в решения по конкретным делам:

Отчасти верна критика, что разъяснения отбивают самостоятельность мышления. Но хорошо, давайте уберем абстрактные разъяснения, представим, что их нет. А, что будет? Высший суд то все равно есть. Будут конкретные решения, в которых он будет давать ту же абстракцию внутри конкретных решений и все будет то же самое. Какая разница?

Если принять эту логику, то следует признать, что абстрактные разъяснения это более определенная форма работы. Исключается конкуренция мнений и озвучивается уже согласованная позиция. Процедура согласования текста абстрактного разъяснения включает гораздо больше участников и более сложна по своей процедуре, нежели принятие решения по конкретному делу.

Невозможно отрицать наличие потребности в таких разъяснениях. Кодифицированное законодательство, не позволяет закрепить в законе ответы на все возможные ситуации, которые могут возникать на практике. Также невозможно наделить судей на местах всей полнотой толкования закона. Это никоим образом не содержит отрицания самостоятельного принятия судьей решения по делу. Но такое решение автоматически не превращается в общеобязательное правило. Решение суда по конкретному делу – это лишь один из ориентиров и один из возможных вариантов будущего разъяснения. Для баланса необходим механизм разъяснения сложных коллизий. Особенностью этой работы является то, что она возможна только при наличии инфраструктуры, которая направлена не на осуществление текущей работы, а фактически будет наблюдать за текущей работой и при необходимости будет позволять обобщать практику и вырабатывать решения по возможным спорным ситуациям. Вместе с этим абстрактное разъяснение не было полностью новой правовой нормой. Исходной точкой всегда остается толкование закона. Существовала граница отделяющая толкование и создание абсолютно новой нормы, что всегда осознавалось сотрудниками Суда:

Безусловно, просто нужно найти определенный баланс. Все-таки мы применяем закон и должны найти верное толкование именно закона. Некоторые ведомства представляли свои предложения по теме планируемого

абстрактного разъяснения как совершенно новый текст. Но когда нам представлялся альтернативный проект разъяснения не основанный на законе, это было абсолютно бесполезно, потому что под каждым проектом должно лежать конкретное обоснование с конкретными правовыми нормами. Поэтому если нам представлялся текст, который абсолютно не вытекал из закона, то он, конечно, просто не рассматривался и никак не учитывался.

Абстрактное разъяснение – это своеобразная функция внутреннего ревизора, который работает непрерывно, с той лишь особенностью, что результатом его работы являются не оценки качества конкретных подразделений и должностных лиц, а предложения по изменению общего стиля работы всех подразделений в одном узком аспекте. Это важное отличие аналитической работы от общей текущей работы по осуществлению правосудия. Невозможно провести четкую границу между сотрудниками суда, вовлеченными в аналитическую работу, и сотрудниками, выполняющими работу по конкретным делам (осуществление правосудия). На уровне высшего звена каждое дело предполагает формирование судебной практики, выработку правовой позиции и направление судебной практики всех правоприменителей. Кроме того, сама процедура утверждения проектов абстрактных разъяснений находится в компетенции судей в лице президиума или пленума. Поэтому любая попытка провести границу между сотрудниками аналитических подразделений и иными работниками будет некорректна. Естественно, есть титульные функции у каждого отдела, у каждого работника, у каждого судьи есть специализация, но не существует запретов на проявление интереса к процедуре выработки абстрактных разъяснений. Ограничением является только личное желание и готовность формулировать предложения в предложенном стиле. Обобщение и выработка общих правил – это титульная функция ВАС, где каждое подразделение и каждая должность были направлены на выполнение какой-то части этой общей работы. Наверное, если и следует говорить о каком-то объединяющем начале всех тех, кто был готов в ВАС принимать участие в обсуждениях проектов абстрактных разъяснений, то это будет наличие опыта научной работы. Подготовка научных публикаций наиболее близка выработке общих правил.

Спецификой аналитических подразделений было осуществление основной части текущей работы связанной с выработкой абстрактных правовой позиций. Вполне логичным решением является создание специальной структуры в вышестоящей инстанции, куда стекаются все наиболее спорные вопросы. Теоретически на каждом уровне судебной системы есть потребность в своей аналитической структуре. Однако наличие полноценной аналитической структуры – это скорее привилегия или даже роскошь. Как правило, наибольшим ресурсом обладает высшее звено. В условиях единой правовой системы концентрация функции аналитического обобщения в высшем звене наиболее целесообразна. Поэтому вполне логично, что высший уровень обладает наилучшими условиями для ведения аналитической деятельности. В ВАС функцию разработки проектов абстрактных разъяснений выполняли Управления публичного права и процесса и Управление частного права. Эти управления действовали с 2010 года. В результате аппаратной реформы было устранено прежнее разделение компетенций по функциям. Первоначально действовали Управление совершенствования законодательства и Управление анализа и обобщения судебно-арбитражной практики. В ходе этой реформы произошло слияние функции по разработке законодательства и функции по обобщению судебной практики. Были созданы два отраслевых управления: Управление частного права и Управление публичного права и процесса, которые сочетали в себе и работу по обобщению судебной практики, работу по выработке законодательных инициатив и написание заключений на законопроекты. Тем самым было признано, что это единая задача, а разделение приводит к снижению эффективности. Невозможно отделить анализ судебной практики и поиск оптимального решения в виде универсального правила. Если один человек владеет массивом судебной прак-

тики по конкретному вопросу, то он и является лучшим экспертом при обсуждении законодательных инициатив. Учитывая условность разделения участия в нормотворческой деятельности и работу над проектом абстрактного разъяснения, самым разумным было слияние всех этих функций. Начальник Управления частного права Р. Бевзенко называет ранее сложившееся разделение компетенций между управлениями странным, поскольку, по его мнению, каждое управление занималось и нормотворчеством и обобщением судебной практики⁸.

Разделение компетенции в результате реформирования было достаточно условное и отчасти даже случайное. Генеральная идея заключалась в выделении специализации. Но не всегда легко провести четкую границу. Например, вопросы интеллектуальной собственности были отнесены к компетенции Управления публичного права и процесса, хотя существует достаточно аргументов к тому, что это скорее сфера частного права. Сутью разделения компетенций между управлениями было не создание идеальной классификации тем, а создание внутри Суда работающей аналитической структуры, которая из-за большого объема вопросов и неизбежной специализации исполнителей, должна была быть разделена на подразделения. Устраивающим всех решением являлось выделение полюсов в виде публичного и частного права. Это разделение было удобно для управления рабочим процессом. Теоретически возможно было создание одного большого аналитического отдела, но в нем в дальнейшем бы неизбежно произошло выделение сегментов близких к той структуре, которая сложилась в ходе реформирования.

Реформа структуры аппарата ВАС в 2010 году означает признание того, что невозможно провести явную границу между анализом судебной практики и правотворчеством. Каждое управление в равной мере занималось и подготовкой законопроектов, и работой по обобщению судебной практики. На первое место выходит специализация, а не форма закрепления результатов аналитической работы. Это мог быть как законопроект, так и проект постановления пленума. В ходе исследования никто не высказал критики этой реформы по существу. Наоборот звучала аргументация об отсутствии границ между формированием абстрактного разъяснения и законотворческой деятельностью.

Достаточно часто так было, когда в ходе работы над проектом постановления пленума рождается идея подготовки целого законопроекта. Так было, например, когда мы готовили постановление пленума о примирительных процедурах. Все эти идеи можно было, в принципе, разъяснить через действующий закон, потому что они вытекают из действующих норм. Но мы тогда внесли законопроект, потому что не было никаких разъяснений, и мы решили, что мы не будем писать разъяснения, а в законопроекте как бы эти идеи облачим в форму норм и предложим законодателям принять, вот.

Указанный законопроект не был принят, а его обсуждение остановилось на стадии первого чтения⁹. И, возможно, внесение законопроектов было более сложной процедурой по сравнению с подготовкой разъяснений. Практика требовала своевременных решений по большому количеству вопросов. Поэтому при невозможности ускорить работу законодательного органа вполне логичен уклон в сторону активизации деятельности по разъяснению. Это не могло не создать впечатления размывания границ между толкованием законодательства и нормотворчеством:

⁸ Р. Бевзенко / Управление частного права ВАС РФ // Как это было http://zakon.ru/blog/2014/09/01/upravlenie_chastnogo_prava_vas_rf_kak_eto_bylo_i

⁹ См.: Паспорт проекта Федерального закона N 121844—6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»

...пытаясь навести порядок в судебной практике и по возможности унифицировать ее, ВАС РФ вольно или невольно все больше вовлекается в правотворчество. ... ВАС РФ не боится ответственности и активно занимается восполнением пробелов в законе, разъяснением и уточнением смысла правовых норм, а иногда и фактическим исправлением неудачных или устаревших норм закона под видом их толкования¹⁰.

ВАС стал активно использовать все доступные формы для реализации своего правотворческого потенциала. Показательна интенсивность изменений АПК. В настоящий момент действует третий АПК¹¹. Арбитражно-процессуальный кодекс рассматривался скорее как «внутреннее дело» арбитража и ВАС активно пользовался возможностью быстро вносить точечные изменения в процессуальный кодекс. Особое значение имело изменение 2010 года, придавшее прецедентный характер решениям ВАС (п.5 ч. 3 ст. 311 АПК¹²).

Вопрос о соотношении законодательной и судебной власти в рамках подготовки абстрактных разъяснений, носит дискуссионный характер, в котором не поставлена точка. Институт абстрактных разъяснений всегда служил средством для детализации нормы закона, что можно также считать созданием новых правовых норм, либо о коррекции законодателя. Сейчас обязательность абстрактных разъяснений будет рассматриваться не как проблема, а как константа. Не оспаривается наличие компетенции у высшей судебной инстанции права выдавать руководящие разъяснения, обязательные для исполнения всеми правоприменителями.

¹⁰ А. Н. ВЕРЕЩАГИН, А. Г. КАРАПЕТОВ, Ю. В. ТАЙ ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №6/2013 С.4—5.

¹¹ Первый АПК РФ 1992 года утвержден Постановлением Верховного Совета РФ от 05.03.1992 №2447/1—1 и действовал до 1995 года, когда начал действовать АПК РФ от 05.05.1995 №70-ФЗ. С 2002 года действует третий АПК (принят Федеральным законом от 24.07.2002 №95-ФЗ).

¹² Сейчас действует в редакции Федерального закона от 28.06.2014 №186-ФЗ.

Между независимостью и патернализмом

Дискуссию о правовой природе абстрактных разъяснений можно отнести к разряду «вечных». Поставить точку в этом вопросе можно только поставив точку в вопросах, вытекающих из деления на правовые семьи. Вряд ли это произойдет в ближайшее время. Поэтому не стоит ожидать достижение определенности по этому вопросу.

Показательно, что руководитель одного из аналитических управлений ВАС в 2015 году, уже не будучи связан корпоративной этикой, что называется «рубанул правду-матку» и публично высказался о нецелесообразности такого обилия правовых позиций, как это было в ВАС:

«Роман Бевзенко также отметил, что Суд получил слишком широкие полномочия правотворца. Суд должен подтачивать принятые нормы и создавать право в конкретных спорах, а не в общих разъяснениях. Сравнил постановления Пленума с антибиотиком, а определения по конкретным делам – с терапией и уточнил, что ВАС РФ слишком сильно подсадил юристов на пленумы¹³».

Подобные публичные признания являются скорее исключением. Но в личных беседах были высказаны похожие мнения об избыточности того количества разъяснений, которое выдавал ВАС. Вместе с этим следует отметить, что одним из основных выводов масштабного коллективного исследования результатов реформы по слиянию высших судов стал вывод о целесообразности сохранения интенсивности работы по достижению единообразия на прежнем уровне:

Таким образом, первоочередной проблемой, которая стоит в настоящее время перед судебной системой, является, с одной стороны, отсутствие у СКЭС [Судебная коллегия по экономическим спорам] закрепленных на уровне законодательства формальных рычагов обеспечения единства правоприменительной практики, а с другой – недостаточная активность Верховного Суда в части толкования правовых норм и формирования правовых позиций по экономическим спорам¹⁴.

Обратной стороной активности высшей инстанции по разъяснению законодательства была утрата судьями готовности самостоятельно принимать решения и стремление к готовым «шаблонным» решениям.

Судьи, на самом деле, хотят готовых решений там, где их нет. И боятся принимать решение из конкретных обстоятельств, как-то мотивируя. Они хотят шаблона. Я был свидетелем, когда заместителю председателя задавали вопрос судьи. Достаточно старые уже судьи из арбитражного суда какой-то первой инстанции, по вопросу, который и на пленуме в этот момент обсуждался, как раз на нашем проекте. Вопрос там достаточно узкий, про применение освобождения от уплаты НДС, для которого с одной стороны надо было уложиться в какие-то ограничения, там, по лимиту выручки, а с другой стороны, надо было еще уведомление от налоговых органов послать. И вот они буквально, просто, пытались заместителя председателя, чтобы он сказал, в каких случаях они должны удовлетворять

¹³ Единообразие судебной практики трудно достижимо/ Отчет о научно-практической конференции «Обеспечение единообразия судебной практики по гражданским делам 12.06.2015, Москва // Юрист компании С.6.

¹⁴ После ВАС. Российское экономическое правосудие сегодня завтра. М. 2016. Коллектив авторов под. рук. А.В.Кашанина С. 691.

требования, а в каких отказывать? Все попытки сказать им, что вы должны смотреть из конкретных обстоятельств дела, исходя из того по каким причинам лицо не направило уведомление, на то, должен ли был налоговый орган в данной конкретной ситуации разъяснить налогоплательщику право предоставить такое уведомление. Вся попытка настроить их на такое конкретное правоприменение, к сожалению не была удачной. Я не хочу сказать, что это клеймо на всех судьях, но иногда такие примеры были. И заставляло это призадуматься о том, что, действительно, не слишком ли Высший арбитражный суд опередил, по своему развитию, по своим подходам, судей, находящихся на местах, которые не готовы пользоваться своими полномочиями.

Из проведенных интервью следует, что, по мнению сотрудников ВАС вовлеченных в процедуру выработки абстрактных разъяснений, у них нет четкого понимания, насколько эффективно работает этот инструмент управления правосудием. Были высказаны разные мнения. Кто-то придерживался представлений о безусловном действии всех абстрактных разъяснений, даже в том случае если они явно неудачные. Проблема же виделась не в том, что разъяснение не воспринимается на местах, а в том, что оно воспринимается безусловно:

Надо понимать, что Высший Арбитражный Суд не мог всех заставить всё делать как он хочет: в конечном счёте, всё равно очень важно было не просто сказать: «А вот теперь делайте так», а ещё и убедить, показать, что вот то, что предлагается, это хорошо, это позволит лучшие рассматривать дела. Часто это удавалось, и часто судьи даже благодарили: «Вот, теперь, наконец-то, благодаря Пленуму, то-то, то-то....». Но иногда бывали и другие примеры, когда судьи говорили, что: «Вот, теперь у нас из-за вашего Пленума проблемы». Все было очень по-разному. То есть, постановления Пленума это такое обоюдоострое оружие, имело и негативные последствия.

Общее впечатление сводится к тому, что основная масса разъяснений активно применялась, но были единичные разъяснения, которые игнорировались судьями. Установить соотношение этих реакций пока не представляется возможным и требует отдельного исследования.

Стремление выработать правила на все случаи жизни приводит к созданию детальных правил. Но даже самая подробная законодательная регламентация всегда будет неверна, потому что будет отставать от ритма жизни. Именно поэтому возникла необходимость в абстрактных разъяснениях, как один из уровней конкретизации правовой нормы. Но этих уровней может быть много. Судебный акт – это тоже один из уровней конкретизации правовой нормы применительно к обстоятельствам одного дела. Факторов, влияющих на итоговое решение всегда много, и все их невозможно учесть, а также невозможно гарантировать, что какое-то правило будет пониматься без искажений. По оценке юристов роль случайных факторов очень высока:

Судебные дела давно представляют собой игру в рулетку, когда результат судебного заседания не обязательно зависит от проведенной работы по сбору доказательств и обоснованию правовой позиции. Прогнозировать результаты процесса невозможно¹⁵.

Правоприменение представляет сложную динамичную систему с большим количеством не всегда известных параметров. В этих условиях абстрактные разъяснения играли важную

¹⁵ Как ликвидация ВАС РФ сказалась на работе юристов? (интервью с Рамилем Закировым, начальником юридического отдела ООО «РМНТК-Термические системы») // №10, октябрь 2014 С. 74.

роль, но не единственную. Встречались резко-критичные высказывания об избыточности и даже ненужности абстрактных разъяснений в таком количестве:

Я утверждаю, утверждал и утверждаю, что разъяснения все эти никому не нужны, особенно в таком объеме, ну, на мой взгляд, в длинной перспективе они вредны. Они самостоятельность судей подрывают. Они обычно, эти разъяснения очень не продуманы, Опасность еще в том, что они принимаются не по конкретному делу, я имею ввиду, что это не сидели судьи и думали, как все-таки справедливо решить этот спор, а это кто-там над какой-то логичной конструкцией поразмышлял. Но не дело судьи оценивать логические конструкции. Я всегда говорил, что эти разъяснения вообще не имеют практического значения.

Следует подчеркнуть, что это слишком категоричное утверждение было самим же его автором скорректировано:

Это в такой категорической форме конечно неправда. Много было все-таки разъяснений, которые судам были нужны и они их сразу воспринимали. И это именно, когда острый какой-то вопрос, че-то противоречиво или не урегулировано там, банкротство или что-то иное и они воспринимали это: «Фуух. Наконец-то...».

Вопрос о сущности абстрактных разъяснений судьями можно рассматривать через проблематику независимости судьи. Понимание независимости имеет два измерения. Первое – это если понимать независимость судьи как невосприимчивость к попыткам давления из-за пределов судебной системы. Второе измерение – это степень включенности судьи в ведомственную иерархию и соответствие его решений правилам корпоративной этики. Соблюдение абстрактных разъяснений Суда в полной мере можно отнести к правилам внутренней корпоративной этики. Отказ от соблюдения этих правил создает для судьи карьерные риски.

Первый ракурс – невосприимчивость к внешнему давлению, хорошо изучен и не вызывает каких-либо сложностей. Независимость судей от внешнего давления направлена на повышение авторитета судебной власти. Есть общий консенсус, что такая независимость необходима и является важным условием эффективности судебной власти.

Второй ракурс, когда идет речь о соблюдении внутренних правил, менее изучен. Движение к единообразию судебной практики возможно через соблюдение устоявшихся правил внутри судейского сообщества, в том числе учитывая правовые позиции высшего суда, изложенные в абстрактных разъяснениях. Разъяснение – это не закон, а его разъяснение, и поэтому можно сказать, что абстрактные разъяснения в какой-то мере ограничивают независимость судьи. Попробуем разобраться в этом вопросе.

Поскольку здесь априори не подразумевается давление заинтересованных игроков, то само следование устоявшейся практике и рекомендациям высшего суда рассматривается как благо. Это одно из условий предсказуемости судебной власти, стабильности и единообразия судебной практики. Эти рычаги управления правосудием находятся внутри судебной системы и не являются объектом пристального изучения общественности, в противовес независимости судьи от внешнего давления.

На первый взгляд в каждом случае идет речь об одном и том же качестве – невосприимчивости к внешнему воздействию. Но это не совсем точная оценка. Независимость судьи от внешних игроков может соседствовать с достаточно жесткой дисциплиной внутри ведомства. Противоречие между двумя организационными принципами не воспринимается столь остро, если вести речь о независимости не судьи, а суда, или даже, что будет правильнее, судебной власти. В этом случае перед нами единый организм, который может в рабочем режиме, в том числе неофициально, переадресовывать задачу другим своим подразделениям, как по гори-

зонтали, так и по вертикали. Для внешнего наблюдателя все остается таким образом, что дело рассматривает конкретный судья, но фактически в рамках одного дела может быть задействован потенциал всего суда или даже всей судебной системы. Это может выражаться в рутинном неофициальном обращении к более опытному коллеге, в обсуждении на регулярных судебных планерках, которые носят закрытый характер. Система обращений в вышестоящий суд, в том числе и по телефону – запросы с мест, является одной из важных форм внутренней коммуникации, которые подключают потенциал судебной системы в рамках конкретного дела. Официальным аналогом такого соучастия является процедура обжалования. В итоге решение принятое одним судьей по конкретному делу отражает коллективную волю судебной системы. Естественно, это не является гарантией окончательности принятого решения. Не является хотя бы потому, что, во—первых, жизнь динамична, меняется законодательство, фактические обстоятельства, понимание целесообразности и проч. Во-вторых, феномен коллективной воли, а именно об этом идет речь, это всегда результат рабочего взаимодействия инстанций, а не итог закрытых обсуждений. Кроме того, в ходе любых консультаций у судьи всегда остается возможность принять свое решение, которое ему кажется более правильным с учетом конкретных обстоятельств дела.

Более привычным термином, раскрывающим всю полноту оттенков этого ракурса независимости, является категория «внутренние убеждения судьи». Все попытки объяснить сочетание принципа независимости судьи с требованиями по единообразию судебной практики не привели к констатации противоречия между этими двумя состояниями. Есть процессуальная деятельность судьи, а есть его деятельность как представителя власти. Между этими функциями есть очевидный конфликт, который в настоящий момент не решен на теоретическом уровне¹⁶. Но у нас сейчас задача скромнее – за рамками научных категорий, описать основной функционал работы суда в части использования правовых позиций, закрепленных в абстрактных разъяснениях высшей судебной инстанции. Невозможно отрицать, того что наличие рекомендаций могло рассматриваться судьями как ограничение их судебской компетенции.

Некоторые судьи на местах, начинают воспринимать абстрактные позиции как заранее ограничение своей свободы.

Но как будет показано далее, данная группа судей, по всей видимости, существенно меньше, чем та, которая готова исполнять рекомендации и не вступать в спор с высшей инстанцией.

Оценка этих двух полярностей зависит от выбранной модели правосудия. Все упирается в образ суда, от которого мы исходим. Очень популярен тезис о профессии судьи как об идеальном общественном служении. Под атрибутами этого служения понимается следование чистым принципам, готовность действовать в ущерб себе и своим близким, отрешенность от окружающего мира и чуть ли вообще не отказ от материальности этого мира. Этот абстрактный образ является слишком противоречивым, чтобы быть хоть в какой-то степени адекватным реальности. Хотя эта модель не имеет внятного описания, она пользуется большой популярностью и позволяет бесконечно критиковать работу судей. Ведь реальность дает достаточно аргументов к тому, чтобы исходить из иного образа судебской корпорации. Главный недостаток указанного идеального образа судьи заключается в намеренном игнорировании факта судебской иерархии и невозможности судьи противостоять ей. Напротив, степень вклю-

¹⁶ «Теоретическое исследование субъективного содержания процессуальной деятельности судьи выдвигает проблему разделения процессуальной деятельности судьи и его деятельности как представителя государственной власти. Как только на государственном уровне процессуальная деятельность суда оказывается подчиненной административной власти, искажаются принципы правосудия, которое из инструмента по защите прав человека превращается в один из инструментов нарушения прав. Вопросы взаимоотношения административного и процессуального содержания управления судебной деятельностью нуждаются в специальном исследовании, как и правовой статус председателей судов всех уровней». (Телятников В. И. Убеждение судьи. СПб, 2004, С. 248—249).

ченности в корпорацию и является условием успешности судьи и показателем его профессионализма. Все опасения и подозрения снимаются в том случае, если оказаться от приклеивания негативных ярлыков судебной системе. Все требования о независимости, объективности следует адресовать принципам внутреннего делопроизводства. Объективно эффективная судебная система это мощная бюрократическая машина, которая сопряжена с множеством государственных ведомств. Результат работы ведомства определяется состоянием всех подразделений и эффективностью информационного обмена между ними. Индивидуальное творчество судьи возможно, но в рамках конкретного дела и с учетом всего многообразия обстоятельств (реальная исполнимость принятого решения, просчеты законодателя, интересы третьих лиц, личная готовность проявлять усмотрение и др.).

Судебная практика всегда складывается как консенсус в судебском сообществе. В том случае если этот консенсус по какому-то узкому вопросу сложился, то изменение его через абстрактное разъяснение высшей судебной инстанции встречает противодействие, что вполне объяснимо. Любая правовая коллизия разрешается через внутреннюю дискуссию, через поиск наиболее удачного решения. В итоге судьи принимают какую-то аргументацию, и она становится их личной позицией. Если изменение практики не выглядит аргументированным, то, вполне естественно, что на местах будет сопротивление:

Да бывает, встречают в штыки. Условно говоря, приходится объяснять на форумах в интернете, так же его приходится разработчикам объяснять судьям. По стране ездить, на видео- и конференц-связи и так далее. Некоторые до дыр зачитывают, придираются просто к запятым, потому что это было против сложившейся практики. Десять лет практика вот как-то корявенько складывалась, но сложилась. А здесь все было перевернуто де-факто с ног на голову.

Представляется, что для целей настоящего исследования более уместным будет образ судебной системы как военного соединения или армии. С одной стороны это инструмент установления порядка, для чего нужна слаженность всех элементов. Самодеятельность неуместна, а инициатива наказуема. Нет времени на дискуссии и убеждения. Важна точная и своевременная команда. С другой стороны армия обладает достаточным потенциалом власти, включена в систему власти и в рамках своей зоны ответственности обладает властными полномочиями. Ведение боевых действий это не просто следование заранее известному плану. Всегда есть необходимость принимать решения по ситуации, но так, чтобы не ломать общий замысел. Здесь есть свобода для творчества. Возрастает роль каждого подразделения. В каждом подразделении может быть свой климат, свой стиль командования который влияет на проявление личной инициативы.

Этот образ конечно не идеален и имеет изъяны, но он более адекватен, чем тот надуманный образ некоего судьи-ангела, который сегодня рассматривается как должное. Предложенный образ позволяет лучше понять процессы, происходящие в судебной системе и прогнозировать ее развитие. До тех пор пока не создан и не укреплен в обществе новый образ судьи, наиболее эффективным средством снижения критики судебной системы, по мнению автора, является повышение регламентации публичных контактов.

Большая часть высказываний сотрудников Суда при оценке необходимости или эффективности абстрактных разъяснений исходили из патерналистской позиции по отношению к нижестоящим судьям. Рядовой судья понимался как делопроизводитель, который нуждается в хорошем шаблоне, а свою задачу они видели как подготовку этого шаблона:

В абстрактных разъяснениях все собрано, описано, убрано все ненужное, не надо тратить время. В некоторых постановлениях под каждым пунктом есть конкретное решение, конкретное дело.

Акцент делался на удобстве использования текста абстрактных разъяснений при написании в мотивировки:

Очень удобно применять, Например, вы – судья, вам надо решить сложный вопрос, который однозначно в законе не решен. У вас есть текст, в котором написано: «Делайте так, потому что вот это и вот это и вот это...» и абзац мотивировки в информписьме. Берешь, вставляешь – готово решение. Или придумывать самому. Использовать всегда проще, тем более, все-таки очень – очень часто хорошее текстовое разъяснение, по авторитетному и профессиональным людям сделано.

В ходе бесед точно подмечалась роль иерархичности судебной системы. Сотрудники управлений четко формулировали мысль о том, что следование предложенным лекалом основано не столько на их глубине и продуманности, сколько на наличии компетенции Суда настаивать на исполнении этих правил и принуждать к их соблюдению через механизм отмен судебных актов. Авторитет высшей инстанции и обязательность абстрактных разъяснений основаны на наличии реальной компетенции отменять решения судей.

Здесь нужно сразу оговориться, что вероятность отмены это один из инструментов обеспечения единообразия судебной практики. Всегда необходимо искать баланс между усмотрением судьи и предсказуемости правоприменения для участников хозяйственного оборота. Использование компетенции высшего суда по отмене судебных актов, не отвечающих его разъяснениям, позволяет снизить уровень злоупотреблений и волюнтаризма. Вероятность отмены судебного решения это и есть тот приводной ремень, который переводит разъяснение в общеобязательный формат. Если нет вероятности отмены решения суда, снижается степень внимания к абстрактным разъяснениям:

Конечно, возможно все. Я могу предположить, что какой-то суд не будет применять постановление пленума. Такое же может быть. Потому что, на самом деле, что бы мы не говорили, фактически вся обязательность правовых позиций выше стоящего суда держится на страхе отмены. И это нормально для любой судебной системы. Да, оно обладает силой юридической только в силу того, что эта позиция более высокого суда, который имеет полномочия по отмене тех решений, которые не будут соответствовать его разъяснениям.

В целом это верно отражает суть абстрактных разъяснений. Вместе с этим сотрудниками Суда высказывались факты о неприятии судьи-делопроизводителя избегающего отмены:

На лекциях были разные судьи. Были потоки назначенных судей, были потоки судей давно назначенных. И для меня стало неприятным, печальным скорее таким открытием, что, конечно, судьи очень заточены мыслить с точки зрения будет мое решение отменено или нет. И это начинает превалировать в их поведении...

Надо признать, что подобная оценка исходит из идеализированных представлений о судьей-творце и игнорировании феномена иерархии судебного ведомства. Восприняв ошибочные представления, сотрудники Суда вынуждены как-то объяснять их несоответствие реальности.

Формально не существует запрета для любого судьи в рамках конкретного дела вступить в заочную дискуссию с высшим звеном и изложить свой альтернативный взгляд. Некоторая досада о том, что судьи не часто вступают в подобный спор, видна в только что приведенной цитате и в других цитатах. Причиной этих ожиданий является интерес к интеллектуальной борьбе. Но это скорее из области фантастики. Рядовой судья находится в обстоятельствах

исключающих возможность равного диалога с аналитическими подразделениями высшего Суда. Он на конвейере и у него просто нет на это времени. Да и говорят уровни судебной системы на разных «языках». Сложно представить, чтобы на уровне первой инстанции готовность изобретать новую аргументацию и спорить с высшей инстанцией являлась бы карьерным преимуществом. Скорее это ближе к судам второй и особенно третьей инстанции. Да и то с множеством оговорок. Поскольку речь идет о восприятии деятельности высшего звена сообществом судей, которое объективно состоит из большого количества разных людей, то вполне объяснимо разнообразие жизненных стратегий. Но наиболее очевидной стратегией является следование предложенным правилам. А они таковы, что следует соблюдать сроки рассмотрения дел и избегать отмен. В этом наборе нет опции «красивая формулировка». Поэтому вполне объяснимо стремление получить шаблон или рекомендацию по конкретному делу. У сотрудников управлений это вызывало не только сомнения в необходимости интенсивной работы по выработке правовых позиций, но вызывало некоторую досаду или раздражение.

Вместо того чтобы выражать свою позицию, больше всего, к сожалению, судьи на лекциях не любили ответы из серии: это зависит от конкретных обстоятельств дела, там, или – это зависит от вашего усмотрения. Вот, к сожалению, судьи не готовы применять свое усмотрение и не готовы принимать правовое решение исходя из конкретных обстоятельств. Вот меня это даже, можно сказать, напугало в какой-то степени. Им нужен шаблон.

Уникальность компетенции высшей судебной инстанции определяет то, что не существует возможности дать оценку абстрактным правовым позициям в логике – правильно/неправильно. Истинность абстрактного разъяснения объективно не может быть оценена. Условно говоря, истинно все то, что выполнено уполномоченным субъектом с соблюдением формы. Единственный критерий доступный внешней оценке это соблюдение процедуры утверждения абстрактного разъяснения. Но попыток оспаривания правовых позиций Суда в связи с нарушением процедуры не зафиксировано. Основная часть процедуры по выработке правовых позиций является внутренним делопроизводством, которая жестко не регламентирована. Публичная часть, которая была регламентирована законодательно, в виде принятия решения Президиумом или Пленумом, является скорее финальным аккордом и всегда очень точно соблюдалась. Поэтому крайне сложно найти в этих действиях поводы к оспариванию абстрактного разъяснения из-за нарушения процедуры. Особенно надо учитывать, что в отношении полномочий Суда по выработке абстрактных разъяснений всегда сохраняется правовая неопределённость, что исключает создание какой-либо процедуры их оспаривания. В отличие от закона, который имеет четкую процедуру принятия и последующего его оспаривания, абстрактные разъяснения нельзя рассматривать с этой стороны. Фактически абстрактные разъяснения невозможно оспорить.

Значимость абстрактного разъяснения высшего суда для судей основывалась не на точном соблюдении всей предшествующей процедуры, которая, как было показано выше, достаточно вариативна и можно говорить лишь об общих принципах подготовки разъяснения, и даже не на закреплении в законе полномочия по выдаче Судом абстрактных разъяснений. Основным элементом действия абстрактных разъяснений Суда была возможность осуществления прямого контроля исполнения выдаваемых разъяснений. Здесь абстрактное понятие юридической силы уступает место более элементарному понятию силы фактической, то есть возможности влиять на поведение основных субъектов. Пока сохраняется модель, в которой автор разъяснения обладает монополией на контроль, его рекомендации, безусловно, будут значимы.

Можно утверждать, что абстрактное разъяснение высшего суда всегда истинно. Потому что оно вынесено в рамках компетенции и как властное усмотрение не может измеряться

какой-либо «линейкой». Конечно, это не исключает наличие ошибок, неточностей, спорных утверждений, либо даже порождение «мертвого» разъяснения. Но это все недостатки, которые могут проявиться в дальнейшем, но не могут рассматриваться как свидетельство порока формы. Отсутствие жесткости в отслеживании обязательности применения абстрактной правовой позиции и сохранение усмотрения судов первой инстанции были тем сочетанием, которым сглаживалась неточность или неполнота разъяснения.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.