



**ТАЙ
ЮЛИЙ ВАЛЕРЬЕВИЧ**

управляющий партнер
адвокатского бюро
«Бартолиус»,
доцент кафедры
гражданского, арбитражного
и административного
процессуального права
Российской академии
правосудия, кандидат
юридических наук

АРБИТРАЖНЫМ СУДАМ — 20 ЛЕТ: ПОЗДРАВЛЕНИЕ В РОЗОВЫХ ОЧКАХ

Арбитражная система отмечает двадцатилетие. Профессиональное сообщество поздравляет всех судей и сотрудников судов с этим праздником. В связи с этим автор статьи обращает внимание на значительный темп развития системы арбитражных судов, но также высказывает целый ряд замечаний и конструктивных предложений по усовершенствованию законодательства как в области арбитражного процесса, судостроительства, так и по изменению статуса судьи, порядка назначения на должность арбитражного судьи.

Ключевые слова: юбилей арбитражной системы, реформа арбитражного законодательства, прецедентные постановления, судебское усмотрение, особые мнения судей, профессиональное представительство, специализированные арбитражные суды, назначение на должность судьи, профессиональная аберрация

Двадцать лет — это большой срок, почти целая эпоха. Если обратиться к истории права нашей страны, станет очевидно, что сравнивать такие масштабные изменения в области судопроизводства и судостроительства почти не с чем, если не считать судебную реформу 1864 г. Кстати сказать, к 1884 г. Российская империя, безусловно, почувствовала значительные изменения: развитие многих правовых институтов шло семимильными шагами, а российское правосудие вообще преобразилось до неузнаваемости, прежде всего из-за появления института присяжных заседателей; изменилось и гражданское судопроизводство. Разночинцы и студенты посещали залы судебных заседаний чуть ли не с большим интересом, чем театры.

Сам я впервые попал в арбитражный суд в 1998 г., поэтому свои ощущения могу полноценно передать лишь начиная с этого времени. Но даже за этот период произошел существенный прогресс. Чтобы оценить масштабность произошедших изменений, можно просто сравнить систему арбитражных судов с судами общей юрисдикции. Что называется, почувствуйте разницу.

Главные позитивные отличия арбитражной системы, созданной в 1992 г., от судов общей юрисдикции, как мне представляется, заключаются в наличии достаточно квалифицированного судебного корпуса, в прогрессивном делопроизводстве, автоматизиро-

ванности целого ряда процессов (прежде всего распределения дел между судьями), своевременной публикации судебных актов, в высочайшем уровне транспарентности правосудия, разумных сроках рассмотрения дел, наличии своевременных, а порой даже упредительных разъяснений Высшего Арбитражного Суда. Кроме того, нужно отметить постоянно нарастающую активность рядовых судей ВАС РФ и руководства (как при рассмотрении дел в порядке надзора, так и при внесении в законодательный орган законопроектов).

Основная причина позитивных изменений — человеческий фактор: активная работа руководства арбитражной системы, легкое и быстрое реагирование на прогрессивные идеи по развитию процесса и судоустройства. Второй важной причиной является тот исторический факт, что арбитражную систему начинали создавать почти с нуля, а как показывает история — это зачастую приводит к положительным результатам. В арбитражные суды в 1992—1995 гг. пришли новые люди, не зашоренные, окрыленные идеями независимости судебной системы, искренне верящие в успех идей рыночной экономики и правового государства; они пришли вершить правосудие по-новому, по-другому. Сказанное вовсе не означает, что их надежды оправдались. Реалии жизни оказались не столь радужными, многие ушли из судебной системы, но подавляющее большинство осталось и вершило правосудие в режиме искусства возможного.

«Голы, очки, баллы», а также иные статистические показатели, которые, как известно, весьма лукавы, мы исследовать не будем и оставим это для сотрудников судебной системы. Скажем только, что работы у судей чрезвычайно много. Она, как правило, весьма интересна и сложна; частые и бессистемные изменения в законодательстве, помноженные на изобретательность наших коллег, адвокатов, никогда не позволят арбитражным судьям расслабиться и заскучать. Остается надеяться, что этот эволюционный процесс будет служить гармоничному развитию.

Поскольку в соответствии с национальной традицией интеллигент (к числу которых причисляет себя и ваш покорный слуга) не может быть полностью доволен деятельностью любой из ветвей государственной власти, завершу комплиментарно-елейную часть моего

поздравления и перейду, выполняя свой адвокатский долг, к конструктивной критике, к которой руководство арбитражной системы относится с уважением, воспринимая ее не как клевету, а как повод к размышлению, а порой и к действию.

Законы диалектики неизбежно приводят к тому, что в критической части статьи придется коснуться тех же вопросов, что и в первой части. Заведомо ограниченный объем этого юбилейного исследования позволит мне лишь тезисно выразить свою позицию.

Арбитражный процесс

В первую очередь необходимо сказать о давно назревшей концептуальной реформе арбитражно-процессуального законодательства: лоскутное одеяло поправок более не годится.

Требуется выработка полноценной концепции изменений АПК и связанных с ним законов, широкое обсуждение такой концепции в научных, практических, судебных кругах, чтобы по результатам дебатов подготовить цельный и непротиворечивый текст.

Изменения должны вноситься не каузальным способом, по мере обнаружения лагун и противоречий, а системно и глобально — с учетом всей системы норм права.

Вторая проблема связана с излишней открытостью судебной системы: публикация всех актов (более миллиона актов каждый год) неизбежно приводит к эффекту белого шума. Необходимо прекратить публиковать «отказные» определения судебных составов ВАС РФ или запретить на них ссылаться, поскольку нынешнее положение позволяет почти по каждому правовому вопросу найти противоположные «позиции» надзорной инстанции, а ведь по определениям судебных составов можно изучить только практику применения ст. 304 АПК, не более того.

Постановлениям Президиума ВАС при рассмотрении конкретных дел в порядке надзора необходимо придавать общеобязательность не по большинству дел, а только по некоторым, которые действительно этого заслуживают.



В настоящее время практически 80% постановлений содержат оговорку об общеобязательности, в том числе те, правовая позиция по которым только повторяет уже ранее выраженную по другому делу. Зато юридическая техника написания «прецедентных» постановлений должна стать совсем другой: должно быть более подробно, четко и недвусмысленно выражено *ratio decidendi*, которое должно быть правильно понято как судьями, так и иными заинтересованными лицами. В текстах постановлений должно появиться более глубокое и подробное доктринальное и политико-правовое объяснение правовой позиции, которую выработал Президиум.

По аналогии с существующей в Конституционном Суде практике необходимо ввести формальную процедуру преодоления ВАС собственных ранее выраженных правовых позиций, которая будет разрешать вопрос переходного периода (по аналогии с применением обратной силы закона), а также доведения до всех заинтересованных лиц самого факта и причин изменения позиции. Необходимо последовательно развивать институт особых мнений членов Президиума: только плюрализм мнений и открытое изложение позиций будут развивать уважение к правовым позициям Президиума и повышать легитимность принимаемых актов. Особые мнения судей вовсе не подрывают авторитет суда, а наоборот — способствуют формированию обоснованной и убедительной точки зрения.

Президиум периодически (по большей части обоснованно) отходит от формальных критериев и применяет намного более тонкий механизм — справедливость, используя широкий инструментарий судебного усмотрения, внутреннего убеждения и учета всех обстоятельств конкретного дела, что не вызывает возражений, но приводит к тому, что и нижестоящие (ординарные) инстанции тоже начинают довольно активно стирать грань между законом и неформальной «правдой». Древние по этому поводу справедливо отмечали: «*Quod licet Jovi non licet bovi*».

Гонорар успеха и существенные суммы судебных расходов, взыскиваемые с проигравшей (и уж тем более злоупотребляющей) стороны, являются единственным действенным средством против сутяжничества, подачи «технических», необоснованных и заведомо проигрышных исков и других злоупотреблений, а также

реальным стимулом к примирению сторон и использованию института медиации.

Необходимо продолжить развитие процесса привлечения широкого экспертного сообщества (теоретиков и практиков) к законопроектной деятельности и обсуждению обобщений ВАС, в том числе посредством размещения на сайте суда информации о ведущейся работе и проектах разрабатываемых документов.

Судоустройство

Выбор руководства арбитражных судов должен осуществляться не Президентом РФ и даже не Пленумом ВАС, но судьями самого суда, чтобы председателями как судов, так и судебных составов становились *primus inter pares* — лица, которые вызывают обоснованное уважение своих коллег. непонятно, почему мы не можем доверять лицам, вершащим правосудие, такой процедурный вопрос, как выбор руководства.

Очевидно, что яркие, сильные председатели действительно заинтересованы в хороших, профессиональных, независимых судьях.

В кратчайшие сроки необходимо разрешить проблему определения подведомственности как по отношению к судам общей юрисдикции, так и третейским судам. Ситуация, в которой заинтересованное лицо не знает определено, к подведомственности какого органа относится его дело, абсолютно недопустима. Подведомственность для человека, а не человек для подведомственности.

Уже давно назрело введение профессионального представительства на основе адвокатуры: доступ в арбитражный суд для профанов и недоучек должен быть закрыт. Необходим системный и последовательный отход от патернализма со стороны суда в отношении госорганов и других участников процесса (понижением требований и поблажками невозможно обучить и повысить уровень представительства).

Даже поддерживая идею специализированного арбитражного суда по разрешению споров, связанных с защитой интеллектуальных прав, нельзя не отметить, что гораздо более актуальным остается вопрос о соз-

дании иных специализированных судов — по делам о банкротстве, по антимонопольным и по корпоративным делам.

Кроме прочего, необходим постоянный и системный процесс повышения квалификации несудейского корпуса. Помощниками судей должны стать не вчерашние студенты, пришедшие на один год, а профессионалы, которые желают связать свою жизнь с судом; достигнуть этого можно только путем повышения престижа данной профессии и повышения зарплат.

Статус судьи

Процедуры выбора, проведения экзаменов и назначения на должность арбитражного судьи должны стать более прозрачными и понятными, а критерии назначения — более объективными. Необходимо коренным образом пересмотреть порядок формирования судейского корпуса и рекрутировать кандидатов не из числа госслужащих и помощников, а из адвокатов и корпоративных юристов (не любых, разумеется, но наиболее опытных, успешных, состоятельных, с хорошей профессиональной репутацией, которые пойдут в суд не за деньгами, а за статусом и уважением). Как мне представляется, именно недостаток решительных и ответственных судей (особенно в судах первой инстанции) не позволяет системе развиваться должным образом и отвечать вызовам времени. Новое поколение может оказаться поколением активных, авторитетных и независимых судей (своего рода римских преторов), которые будут в состоянии разрешать нестандартные дела, требующие глубокого понимания специфики бизнес-процессов, связанных с конкретным делом (ведь именно этого уже давно ждет бизнес от судебной системы).

В настоящее время лучшим судебным решением является наиболее простое, которое легко составить,

не рискуя, что его впоследствии отменят. Тратить время, брать на себя ответственность — и уже тем более формировать новую практику! — это удел крайне узкого круга судей. Такое положение вещей основывается на равнодушии судей к сторонам и к бизнесу вообще. Постоянная (сверх нормы и меры) загруженность делами приводит к профессиональной аберрации, которая заставляет конкретный казус подводить к уже имеющейся формулировке решения, к некоему клише, штампу. Легко найти в справочной правовой системе десятки, а иногда и сотни почти дословно повторяющих друг друга судебных актов за подписью разных судей, порой из различных регионов страны.

Даже действующие руководители арбитражных судов признают очевидный факт: существует проблема, связанная с профессиональной изолированностью судей, деформацией личности, отсутствием внешней оценки и мнения со стороны, с нехваткой знаний в области реальной экономики¹. В этой связи представляется правильным изменить систему переподготовки судей, направив ее на более узкую специализацию. Необходимы также меры по социализации судей и выведению их из профессиональной изоляции.

В завершение хотелось бы упомянуть еще один важный момент. Недавно Председатель ВАС РФ А.А. Иванов справедливо отметил, что «пока еще в нашей системе не обеспечена необратимость перемен». Далее он продолжил: «Если следующий председатель ВАС не захочет электронных технологий и открытости, все очень быстро сойдет на нет. Так что я буду работать на то, чтобы сделать перемены необратимыми хотя бы в арбитражных судах»². Очень важно, чтобы изменения в системе арбитражных судов не были связаны с деятельностью одного конкретного человека, а носили институциональный и необратимый характер.

¹ Матеров Н.В., Черкасова М.А. О психологическом сопровождении судебной деятельности // Закон. 2010. № 5.

² Со стороны стран англосаксонской правовой систе-

мы есть проявления недобросовестной конкуренции. Интервью А.А. Иванова (<http://zakon.ru/Discussions/OneDiscussion/1552>).