

Соловьев А. А. / Solov'ev A. A.

ОБОБЩЕНИЕ И АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ КАК СПОСОБ МИНИМИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ РИСКОВ ПРИ УЧАСТИИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

GENERALIZATION AND ANALYSIS OF COURT LAW-ENFORCEMENT PRACTICE AS A WAY TO MINIMIZE LEGAL RISKS DURING PARTICIPATION IN ARBITRATION PROCESS

Соловьев Андрей Александрович, доктор юридических наук, председатель судебного состава Арбитражного суда Московской области, профессор Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА).

Выдвигается тезис о минимизации правовых рисков в процессе подготовки к судебным заседаниям в арбитраже посредством тщательного изучения правоприменительной практики судов по аналогичным правовым ситуациям, а также о необходимости обладания субъектами права определенными навыками аналитической работы. В связи с чем раскрываются основные направления изучения правоприменительной практики ВАС РФ.

Ключевые слова: арбитражный процесс, судебная практика, обобщение судебной практики, правовые риски, минимизация правовых рисков.

*Solov'ev Andrei
Aleksandrovich,
Doctor of law, Presiding judge
of the Moscow region Arbitra-
tion Court, Professor at Moscow
State Law University named af-
ter O. E. Kutafin (MSLA).*

The author provides thesis on mini-
mization of legal risks when prepara-
tion for court proceedings in arbitration
through a careful study of law-enforce-
ment practice of courts in similar legal sit-
uations, as well as on the need for certain
analytical skills of the subjects of law. In
connection with it he discloses the main
directions of study the law-enforcement
practice of the Higher Arbitration Court
of the RF.

Keywords: arbitration process, court
practice, generalization of court practice,
legal risks, minimization of legal risks.

Общепризнанно, что аналитическая работа, включающая в себя изучение и обобщение судебной практики, несомненно, играет важнейшую роль в деятельности арбитражных судов и направлена в первую очередь на обеспечение единообразия в правоприменении.

При этом М. А. Лапина и Д. В. Карпухин справедливо выделяют в качестве отдельной категории административно-правовых рисков – риски правоприменительного характера [6, 63-76].

Поскольку арбитражные (как и любые иные) суды, несомненно, являются правоприменительными органами, в их деятельности также возможно возникновение такого рода рисков. При этом, их могут нести как участники арбитражного процесса (вынесение судебного акта не в их пользу, без учета сложившейся правоприменительной практики), так и сами судьи (возможная отмена принятого ими судебного акта, вынесенного без учета сложившейся правоприменительной практики, судом вышестоящей инстанции).

Напомним, что в юридической литературе под судебной правоприменительной практикой понимается, в частности, ряд судебных решений, вынесенных различными судами по идентичным делам, содержащих единую правовую позицию относительно разрешения спора, признанных законными и обоснованными вышестоящей судебной инстанцией. Кроме того, судебную практику можно считать «сложившейся» с момента подтверждения судами высшей инстанции правовых позиций, выраженных в судебных решениях нижестоящих судов по рассмотрению определенных правовых споров [5].

Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванов обоснованно отметил, что «... Каждый судья должен воспринимать как императив установку о разрешении споров в соответствии со сложившейся судебной практикой – так, как решаются обычно подобного рода дела. Таковую установку ему необходимо вырабатывать самому, и она требует определенного подхода к разрешению дел, может быть, даже противоречащего каким-то личным или научным убеждениям судьи, иногда даже его представлениям о справедливости» [3, 9].

Таким образом, очевидно, что не только судьям, но и представителям сторон с целью минимизации правовых рисков в процессе подготовки к судебным заседаниям необходимо тщательно изучать правоприменительную практику судов по аналогичным правовым ситуациям.

Хотелось бы кратко остановиться на основных направлениях такой работы, применительно к участию в арбитражном процессе:

1. Изучение правоприменительной практики ВАС РФ.

Представляется, что это основное направление деятельности по рассматриваемой проблематике. При этом наиболее удобным способом реализации данной задачи является обращение к сайту ВАС РФ (<http://arbitr.ru>), на котором размещаются все необходимые материалы, а также к серверу «Картотека арбитражных дел» (<http://kad.arbitr.ru>).

При этом с января 2012 года Управление частного права ВАС РФ готовит и размещает на указанном выше сайте в разделе «Правовые позиции Президиума ВАС РФ» (http://arbitr.ru/pravovie_pozicii_prezidiuma_vas_rf) обзоры постановлений Президиума по частноправовым спорам.

К сожалению, Управлением публичного права и процесса ВАС РФ подготовка аналогичных материалов пока не осуществляется.

Изучение правоприменительной практики ВАС РФ может осуществляться по следующим основным направлениям:

1.1. Анализ правовых ситуаций, ставших предметом рассмотрения ВАС РФ, который включает в себя:

- изучение правовых ситуаций, рассмотренных Президиумом ВАС РФ при выполнении им функций суда надзорной инстанции. При этом если вопрос только вынесен на рассмотрение, целесообразно ознакомиться с правовой позицией, сформулированной в соответствующем определении коллегии судей ВАС РФ, установить дату, на которую назначено заседание Президиума, а также отследить момент вынесения (оглашения резолютивной части) и опубликования итогового постановления. Это делается, в том числе, и для

того, чтобы затем довести до сведения суда, осуществляющего производство по аналогичному делу, информацию о наличии спорной правовой ситуации, которая является предметом рассмотрения ВАС РФ;

- *анализ решений ВАС РФ, принимаемых при рассмотрении дел по первой инстанции*, в первую очередь по делам об оспаривании нормативных правовых актов в интересующей соответствующего субъекта сфере (в частности, Правительства Российской Федерации, Минфина, Минтопэнерго, Минэкономразвития, Минкультуры, Минздравсоцразвития, Минобрнауки, ФАС, ФСФР, ФСТ, ФНС и ФТС России);

- *рассмотрение наиболее интересных правовых позиций, сформулированных в определениях коллегий судей ВАС РФ об отказе в передаче дел на рассмотрение Президиума ВАС РФ*. Однако при этом, как справедливо отметил Председатель ВАС РФ А. А. Иванов, «... не нужно торопиться делать выводы на основе отказных определений. Эту практику нельзя приравнивать к практике постановлений Президиума ВАС РФ. Следует понимать, что отказ – это мнение трех судей, другие судьи на их месте могли бы принять противоположное решение. Определения – это, если можно так выразиться, более ослабленная ветвь практики» [4].

1.2. Изучение судебных актов ВАС РФ, опубликованных в полном объеме.

ВАС РФ установил, что именно со дня размещения Постановления Президиума в полном объеме на сайте ВАС РФ практика применения законодательства, на положениях которого основано данное Постановление, считается определенной [2]. Поэтому, для корректного формирования правовой позиции в судебном заседании очень важно отследить, когда текст судебных актов ВАС РФ будет опубликован на соответствующем сайте.

Особую актуальность это приобретает в свете положений п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, в соответствии с которым определение либо изменение в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ применения правовой нормы, если в соответствующем акте ВАС РФ содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, в силу данного обстоятельства признается новым обстоятельством, по которому арбитражный суд может пересмотреть принятый им и вступивший в законную силу судебный акт.

Наиболее эффективным способом такого контроля, по нашему мнению, является оформление электронной подписки на сайте ВАС РФ.

1.3. Отслеживание публикаций Постановлений Пленума и Информационных писем Президиума ВАС РФ также необходимо с учетом их ключевого

значения для формирования единой судебной правоприменительной практики. Представляется, что соответствующие акты должны отслеживаться и анализироваться еще на стадии проекта, и, разумеется, незамедлительно после их публикации на сайте ВАС РФ.

Здесь хотелось бы обратить внимание, на то, что ВАС РФ не только размещает на своем сайте в разделе «Проекты документов ВАС РФ» (<http://arbitr.ru/vas/proj>) проекты ключевых постановлений Пленума, Информационных писем, разъяснений, но и приглашает всех заинтересованных лиц представить свои замечания и предложения по их содержанию. Представляется, что такой возможностью следует активно пользоваться.

2. Анализ судебных актов и обзоров практики иных арбитражных судов.

При подготовке к судебному заседанию представляется целесообразным помимо правоприменительной практики ВАС РФ также изучать судебные акты арбитражных судов первой, апелляционной и кассационной инстанций, в которых рассматривались аналогичные споры.

При этом рекомендуется в первую очередь обратить внимание на формирование правоприменительной практики именно в том арбитражном округе (напомним, что в России их 10 – Волго-Вятский, Восточно-Сибирский, Дальневосточный, Западно-Сибирский, Московский, Поволжский, Северо-Западный, Северо-Кавказский, Уральский, Центральный), на территории которого рассматривается спор, поскольку ни для кого не секрет, что в ряде случаев федеральные арбитражные суды разных округов формулируют различные правовые подходы к сходным ситуациям, на что неоднократно указывал ВАС РФ, например, в определениях ВАС РФ от 08.10.2012 г. № ВАС-10734/12, от 21.09.2012 г. № ВАС-10252/12, от 07.08.2012 г. № ВАС-6759/12.

Все судебные акты арбитражных судов доступны на сервере ВАС РФ «Картотека арбитражных дел» (<http://kad.arbitr.ru>), кроме того целесообразно пользоваться справочными правовыми системами, наиболее известными из которых являются «Консультант Плюс», «Гарант» и «Кодекс».

Следует также обратить внимание на тематические обзоры судебной практики, подготавливаемые арбитражными судами первой, апелляционной и кассационной инстанций.

При этом с сентября 2011 года ВАС РФ изменил общую концепцию организации работы по изучению и обобщению судебной практики.

Ранее, в соответствии с Распоряжением ВАС РФ от 06.05.2006 № 35, арбитражные суды всех инстанций готовили обзоры судебной практики в виде

тематической подборки судебных актов с изложением тезиса правовой позиции, положенной в основу их принятия и после их одобрения президиумом соответствующего арбитражного суда они направлялись в арбитражные суды, осуществляющие проверку судебных актов, принятых арбитражным судом, подготовившим обзор (арбитражные суды, проверку судебных актов которых осуществляет арбитражный суд, подготовивший обзор), а также в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации для сведения.

В настоящее же время, с учетом позиции, изложенной в Порядке организации работы по изучению и обобщению судебной практики в федеральных арбитражных судах округов, арбитражных апелляционных судах, арбитражных судах субъектов Российской Федерации, утвержденном приказом ВАС РФ от 30.09.2011 № 87, формирование правовых подходов по проблемам правоприменения закреплено за федеральными арбитражными судами округов.

Указанные обзоры доступны в разделе «Обобщения арбитражных судов РФ» на сайте ВАС РФ (http://arbitr.ru/as/pract/ac_prac) и на сайтах соответствующих судов. В качестве примера приведем обобщение практики Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по вопросам применения главы 28 Налогового кодекса Российской Федерации (транспортный налог) [8].

3. Изучение правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека.

Применительно к данному направлению работы хотелось бы обратить внимание на положения:

- ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в действующей редакции) в соответствии с которой Конституционный Суд Российской Федерации принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов;

- ч. 5 ст. 79 ФКЗ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», предусматривающей, что позиция Конституционного Суда Российской Федерации относительно того, соответствует ли Конституции Российской Федерации смысл нормативного правового акта или его отдельного положения, придаваемый им правоприменительной практикой, выраженная в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации, в том числе в постановлении по делу о проверке по жалобе на

нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционности закона, примененного в конкретном деле, или о проверке по запросу суда конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда Российской Федерации.

В п. 3.4. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21.01.2010 № 1-П отмечается, что в российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу, оно фактически – исходя из полномочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов – является обязательным для нижестоящих судов на будущее время. Вместе с тем в качестве правового последствия такого толкования в тех случаях, когда в силу общеправовых и конституционных принципов возможно придание ему обратной силы, допускается пересмотр и отмена вынесенных ранее судебных актов, основанных на ином толковании примененных норм.

В рамках настоящей статьи излишним представляется обоснование того очевидного обстоятельства, что правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации оказывают значительное влияние на формирование судебной практики (в том числе и по делам, связанным с применением налогового законодательства) и поэтому подлежат изучению в обязательном порядке.

В том же пункте рассматриваемого Постановления Конституционного Суда Российской Федерации отмечается, что в практике Европейского Суда по правам человека нередки случаи разрешения дел, в том числе по жалобам российских граждан, с учетом ранее выработанных им по делам сходных категорий правовых позиций. Это свидетельствует о том, что Европейский Суд по правам человека рассматривает свои правовые позиции как обязывающие к единообразному подходу при оценке однотипных по своему характеру фактических и правовых оснований при разрешении конкретных дел.

Действительно, присуждение справедливой компенсации потерпевшей стороне не снимает с государства обязанности исполнить окончательные постановления Европейского Суда по правам человека по делам, в которых они являются сторонами (ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Исполнение данных актов предполагает в случае необходимости обязательство со стороны государства принять меры частного

характера, направленные на устранение нарушений прав человека, предусмотренных Конвенцией, и последствий этих нарушений для заявителя, а также меры общего характера, с тем, чтобы предупредить повторение подобных нарушений [7].

При этом согласно п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ с заявлением о пересмотре судебного акта по новым обстоятельствам в связи с установленным Европейским Судом по правам человека нарушением положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела могут обратиться лица, участвовавшие в деле, в связи с принятием решения по которому состоялось обращение в Европейский Суд по правам человека, а также иные лица, не участвовавшие в данном деле, о правах и обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт [1].

Вышеизложенное подтверждает необходимость анализа также и правовых позиций Европейского Суда по правам человека.

4. Анализ материалов размещенных в печатных и электронных изданиях, на информационно-правовых порталах и в правовых социальных сетях.

Помимо изучения информации, содержащейся на официальных сайтах органов государственной власти (применительно к рассматриваемой проблематике – ВАС РФ и иных арбитражных судов, в первую очередь, соответствующего арбитражного округа), представляется также полезным и выборочный анализ материалов, публикуемых в печатных и электронных изданиях, на информационно-правовых порталах и в правовых социальных сетях.

Особое внимание представляется целесообразным уделять статьям и обзорам судебной практики из ведущих юридических журналов («Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», Вестники арбитражных судов округов, «Судья», «Закон», «Юрист» и т. д.).

Ряд интересных публикаций аккумулируется в разделе «Пресса о ВАС РФ» (<http://arbitr.ru/press-centr/smi>) сайта ВАС РФ.

В числе Интернет ресурсов хотелось бы отметить Право.ру (<http://pravo.ru>), Закон.ru – первая социальная сеть для юристов (<http://zakon.ru>), «Закона» – информационно-правовой портал (<http://www.zakonia.ru>).

Несомненно, с учетом продолжающейся в настоящее время в нашей стране судебной реформы, и в особенности формирования единого Верховного Суда Российской Федерации рассмотренная в настоящей статье деятельность по изучению и обобщению правоприменительной практики арбитражных судов будет существенно видоизменяться, приобретать новые

формы. При этом, для достижения положительного результата при участии в любых судебных процессах и минимизации рисков правоприменительно-го характера в любом случае необходимо не только доскональное знание норм законодательства, но и владение определенными навыками аналитической работы.

Список литературы:

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2010 № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].
2. Регламент арбитражных судов Российской Федерации, утвержденный Постановлением Пленума ВАС РФ от 05.06.1996 № 7 (в действующей редакции) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2014].
3. Иванов А. А. Единой практика становится в результате ежедневной кропотливой работы каждого судьи // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа. 2010. № 3.
4. Иванов А. А. Нельзя быть «святое папы римского» // Журнал «Налоговые споры» (Журнал о победах и поражениях налогоплательщиков). 2009. № 1.
5. Коваленко К. А. Понятие «сложившаяся правоприменительная практика» в федеральном конституционном судопроизводстве // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 1.
6. Лапина М. А., Карпухин Д. В. Правовые риски в публичном управлении: приглашение к дискуссии // Актуальные вопросы публичного права. 2014. № 2.
7. Рехтина И. В. Постановления Европейского суда по правам человека как основание для пересмотра судебных постановлений в гражданском процессе по новым обстоятельствам // Юрист. 2012. № 4.
8. URL : <http://fasszo.arbitr.ru/welcome/showall/113> (дата обращения : 14.04.2014).

References:

1. Resolution of the Plenum of the HAC RF No. 52 from June 30, 2011 "On application the provisions of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation in the revision of judicial decisions under new or newly discovered circumstances" [Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 30 iyunya 2011 g. № 52 «O primeneniі polozhenii Arbitrazhnogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii pri peresmotre sudebnykh aktov po novym ili vnov' otkryvshimsya obstoyatel'stvam»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.
2. Regulations of arbitration courts of the Russian Federation, approved by the Resolution of the Plenum of the HAC RF No. 7 from 05.06.1996 (in the current edition) [Reglament arbitrazhnykh sudov Rossiiskoi Federatsii, utverzhennyyi Postanovleniem Plenuma VAS RF ot 05.06.1996 № 7 (v deistvuyushchei redaktsii)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2014.
3. Ivanov A. A. Practice Becomes Unified only after Daily Hard Work of every Judge [Edinoi praktika stanovitsya v rezul'tate ezhednevnoi kropotlivoi raboty kazhdogo sud'i]. *Vestnik Federal'nogo arbitrazhnogo suda Moskovskogo okru-ga – Bulletin of the Federal Arbitration Court of the Moscow District*, 2010, no. 3.
4. Ivanov A. A. You cannot be "Holier than the Patriarch of Rome" [Nel'zya byt' «svyatee papy rimskogo»]. «*Nalogovye spory*» – "Tax Disputes", 2009, no. 1.
5. Kovalenko K. A. The Concept of "Prevailing Law-enforcement Practice" in Federal Constitutional Court Procedure [Ponyatie «slozhivshayasya pravoprimeritel'naya praktika» v federal'nom konstitutsionnom sudoproizvodstve]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya – Journal of Constitutional Justice*, 2012, no. 1.
6. Lapina M. A., Karpukhin D. V. Legal Risks in Public Administration: Invitation to Discussion [Pravovye riski v publichnom upravlenii: priglashenie k diskussii]. *Aktual'nye voprosy publichnogo prava – The Topical Issues of Public Law*, 2014, no. 2.
7. Rekhtina I. V. Decisions of the European Court of Human Rights as a Ground for Revision of Court Judgments in Civil Proceedings under New Circumstances [Postanovleniya Evropeiskogo suda po pravam cheloveka kak osnovanie dlya peresmotra sudebnykh postanovlenii v grazhdanskom protsesse po novym obstoyatel'stvam]. *Yurist – Lawyer*, 2012, no. 4.
8. Available at : <http://fasszo.arbitr.ru/welcome/showall/113> (accessed : 14.04.2014).