

Дискуссионная трибуна

Галина Александровна Федина

председатель Восемнадцатого арбитражного
апелляционного суда

Научно-практическая конференция под эгидой ВАС РФ «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 10 лет: актуальные вопросы кассационного производства» прошла 4 октября 2012 г. в Екатеринбурге. Автор, подводя итог прошедшим на форуме дискуссиям, тезисно излагает проблемы существующей модели построения арбитражного кассационного производства и напоминает о практикообразующем значении постановлений арбитражных кассационных судов.

Ключевые слова: кассационное производство, неполная апелляция, убеждающий прецедент

Кассация как неполная апелляция и как практикообразующая инстанция

1. В доктрине арбитражного процессуального права достигнут определенный консенсус по вопросу о том, что современное кассационное производство построено по модели «*неполной апелляции*» и не является так называемой «*чистой кассацией*». Апелляционное производство в наших арбитражных судах также осуществляется по модели «*неполной апелляции*».

При этом в последнее время у законодателя наметилась устойчивая тенденция по сужению полномочий обеих инстанций в сфере допуска новых доказательств (ключевой характеристики *апелляции полной*).

Так, согласно ч. 2 ст. 272.1 АПК РФ дополнительные *доказательства* по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, арбитражным судом апелляционной инстанции не принимаются (за исключением случаев, когда суд апел-

ляционной инстанции рассматривает дела по правилам, установленным для рассмотрения дел в арбитражном суде первой инстанции). А в соответствии с ч. 4 ст. 286 АПК РФ¹ судом кассационной инстанции не принимаются не только любые *дополнительные доказательства*, но и *доводы* лиц, участвующих в деле, *относительно фактических обстоятельств*, на которые такие лица ранее не ссылались, которые не подтверждаются имеющимися в деле доказательствами и судами первой и апелляционной инстанций не устанавливались.

Компетенция суда кассационной инстанции в настоящее время определена ст. 286, 287 АПК РФ, согласно которым суд кассационной инстанции проверяет правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов о применении норм права установленным обстоятельствам и доказательствам, имеющимся в деле, то есть проверяет как законность судебного акта, так и его *обоснованность*.

Согласно положениям ст. 168, 268 АПК РФ полномочиями по оценке и переоценке *фактических обстоятельств* дела и представленных сторонами *доказательств* наделяются суды первой и апелляционной инстанций. На это многократно обращал внимание Президиум ВАС РФ при рассмотрении конкретных дел в порядке надзора².

Переоценка некоторых выводов судов первой и апелляционной инстанций также не входит в компетенцию арбитражного суда кассационной инстанции (например, *выводов* о малозначительности административного правонарушения, о конкретном размере неустойки)³.

Реализация принципа концентрации процесса в суде первой инстанции, а также продолжающееся фактическое сближение полномочий двух ординарных проверочных инстанций предопределяют необходимость четкого разграничения полномочий судов апелляционной и кассационной инстанций. В противном случае появляется «*дублирование судебной деятельности*»⁴, так как апелляционный уровень процесса не приводит к завершению спора вокруг фактических обстоятельств дела: они зачастую вновь возникают в кассации, и достаточно часто дела возвращаются на новое рассмотрение⁵, в связи с чем возникают вопросы с соблюдением разумных сроков судопроизводства.

¹ В редакции законопроекта «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», разрабатываемого Высшим Арбитражным Судом РФ в связи с оптимизацией нагрузки на судей // http://www.arbitr.ru/upimg/FCEDA0A98AA3194D7D0312FFBF929A1B_vas_pr_2011-05-12_proj.pdf.

² См., напр.: постановления Президиума ВАС РФ от 17.07.2012 № 16291/10 по делу № А40-91883/08-61-820, 09.03.2011 № 13050/10 по делу № А32-24596/2007-45/127-2009-58/193, от 22.02.2011 № 12572/10 по делу № А40-65335/09-98-396, от 02.03.2010 № 14824/09 по делу № А75-7690/2007, от 14.07.2009 № 3103/09 по делу № А40-12417/08-87-37, от 16.10.2007 № 3587/07 по делу № А41-К2-9847/06.

См. абзац четвертый п. 18.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 (в ред. от 10.11.2011) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», абзацы третий-четвертый п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Пацания М.Ш. О полной и неполной апелляции в арбитражном процессе // Законодательство и экономика. 2005. № 12.

См.: Пацания М.Ш. К вопросу об эффективности процессуальной деятельности надзорной инстанции по обеспечению единства судебно-арбитражной практики // Закон. 2007. № 9.

Думается, что ожидаемое принятие ВАС РФ проекта постановления Пленума «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции» позволит наметить ориентиры в определении пределов компетенции суда кассационной инстанции в вопросах переоценки *фактических обстоятельств, доказательств*, а также *выводов* судов. По всей видимости, по общему правилу, только выводы судов первой и апелляционной инстанций могут быть переоценены кассационными судами в рамках реализации своих полномочий.

2. Деятельность кассационных судов по обеспечению единообразия практики в судебных округах приводит к формированию порядка 80% правовых позиций всей арбитражной системы (так называемых «убеждающих прецедентов»).

Окружные суды, как суды практикообразующие, должны осознавать меру ответственности за произвольное толкование норм материального и процессуального права, осуществляемое в постановлениях, принимаемых по конкретным делам в рамках ординарной кассационной процедуры.

Следует учитывать позицию Европейского суда по правам человека, который высказывался по поводу последствий «*глубоких и длительных противоречий*» в судебной практике кассационных судов уже как минимум в отношении трех восточно-европейских стран. Суд признал отсутствие единообразия практики нарушением как ст. 6 Конвенции о праве на справедливое судебное разбирательство, так и нарушением запрета дискриминации (ст. 14)⁶. ЕСПЧ отметил: «Вследствие противоречивой прецедентной практики кассационного суда (а у нас их десять. — *Прим. авт.*) был допущен различный подход к делам заявителя и других лиц, находившихся в аналогичном положении. Это было не просто разнообразие прецедентной практики, характерное для любой правовой системы, имеющей суды первой инстанции и апелляционные суды, но недостаток исполнения роли кассационного суда в разрешении подобных споров»⁷.

Одним из способов преодоления данной проблемы явилось бы введение такого порядка, при котором дела в суде кассационной инстанции рассматривались бы не тремя судьями, а коллегией судей, разрешающих все дела данной категории.

Представляется, что в нынешних условиях суды кассационной инстанции, осознавая последствия поспешно принятого «тройкой» судей постановления, содержащего противоречащую ранее высказанной правовую позицию, не должны бояться разрешать такие вопросы на заседании президиумов своих судов. Ведь именно президиум суда в соответствии с Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах» наделен полномочием по рассмотрению вопросов судебной практики. Поэтому наиболее важные и тем более корректирующие сформированную в суде практику подходы должны быть выработаны этим коллегиальным органом в условиях отсутствия в кассационных судах пленумов.

Указанное не означает, что президиум суда тем самым должен подменять деятельность коллегиальных составов судей по рассмотрению конкретных дел. Споры со

⁶ Постановление ЕСПЧ по делам «Атаносовски против Македонии» (от 14.01.2010 № 36815/03), «Йорданов и другие против Болгарии» (от 02.07.2009 № 23530/02), «Беян против Румынии» (от 06.12.2007 № 30658/05).

⁷ См.: постановление ЕСПЧ по делу *Беян против Румынии* (от 06.12.2007 № 30658/05).

всей спецификой конкретных обстоятельств дел должны разрешать судьи, а правовые позиции по толкованию норм материального и процессуального права обязан формулировать президиум суда. Думается, и в данном случае уместно высказывание Председателя ВАС РФ А.А. Иванова о том, что *«принцип правовой определенности — более высокая ценность, чем независимость судьи»* 8.