

УДК 342.56

СПЕЦИАЛИЗАЦІЯ СУДЕБНОЇ СИСТЕМИ НА ВИСШЕМ УРОВНЕ: РЕТРОСПЕКТИВА

Блохин П. Д.,

Замышляев Д. М.,

НИУ «Высшая школа экономики»

Аннотация: Авторы настоящей статьи демонстрируют, что в ходе конституционного процесса 1990-1993 годов в России специализированная судебная система складывалась в результате серьезных дискуссий между выдающимися учеными этого времени, представителями различных слоев населения и институтов гражданского общества, политиками, чиновниками, судьями. В ходе этой дискуссии были отвергнуты как предложение создать единый Верховный Суд, который объединял бы в своем составе конституционную и арбитражную коллегии, так и идея Высшего судебного присутствия – в качестве бюрократической «надстройки» над судебной властью. Авторами приводится и последовательно анализируется каждый аргумент, который выдвигался участниками этой дискуссии. В отсутствие подобного рода обсуждения при ликвидации ВАС РФ и создании нового объединенного ВС РФ в 2013-2014 годах некоторые из прежних доводов представляют собой особую ценность, некоторые наоборот – дискредитировали себя за прошедшие 20 с лишним лет. В частности, в статье рассматриваются такие аргументы как обращение к американскому опыту построения единого высшего федерального суда и к немецкому опыту децентрализации судебной власти на высшем уровне, проблема обеспечения единообразия судебной практики и неоправданного отказа в защите прав по причине неподведомственности спора, форма, в которой было бы возможно совместное решение представителями высших судов особенно важных конституционно-правовых вопросов и др. Наконец, в заключительной части работы авторы рассуждают о перспективах дискуссии о необходимости судебной специализации.

Ключевые слова: специализация правосудия; Верховный Суд, Конституционный Суд; Высший Арбитражный Суд; Высшее судебное присутствие; общественное обсуждение законопроектов; конституционный процесс 1990-1993 годов.

Анотація: Автори цієї статті демонструють, що в ході конституційного процесу 1990-1993 років в Росії спеціалізована судова система складалася в результаті серйозних дискусій між видатними вченими цього часу, представниками різних верств населення та інститутів громадянського суспільства, політиками, чиновниками, судьями. Під час цієї дискусії були відкинута як пропозиція створити єдиний Верховний Суд, який об'єднував би в своєму складі конституційну і арбитражну колегії, так і ідея Вищої судової присутності – як бюрократичної «надбудови» над судовою владою. Авторами наводяться і послідовно аналізуються кожен аргумент, який висувався учасниками цієї дискусії. У відсутність подібного роду обговорення при ліквідації ВАС РФ і створенні нового об'єднаного НД РФ в 2013-2014 роках деякі з колишніх доводів являють собою особливу цінність, деякі навпаки – дискредитували себе за минулі 20 з гаком років. Зокрема, у статті розглядаються такі аргументи як звернення до американського досвіду побудови єдиного федерального суду і до німецького досвіду децентралізації судової влади на вищому рівні, проблема забезпечення однаковості судової практики і невинуватого відмови у захисті прав з причини невідомості спору, форма, в якій було б можливо спільне рішення представниками вищих судів особливо важливих конституційно-правових питань та ін. Нарешті, в заключній частині роботи автори міркують про перспективи дискусії про необхідність судової спеціалізації.

Ключові слова: спеціалізація правосуддя; Верховний Суд, Конституційний Суд; Вищий арбітражний суд; Вища судове присутність; громадське обговорення законопроектів; конституційний процес 1990-1993 років.

Annotation: The authors of the present article demonstrate that, during the constitutional process of 1990-1993 in the Russian Federation, specialized judicial system evolved as a result of serious discussion between prominent scientists of the time, representatives of the various segments of the people and the institutions of civil society, politicians, bureaucrats, judges. In the course of this debate the proposal to create a single Supreme Court with constitutional and arbitration chambers and the idea of the Supreme Bench, which would be "superstructure" of the judiciary, have been rejected. The authors cite and consistently analyze each of the arguments which was put forward in this debate. In the absence of such a discussion prior to elimination of the Higher Court of Arbitration and establishment of the new Supreme Court during 2013-2014, some of the previous arguments are of special value and, on the contrary, some have discredited themselves during the past 20-odd years. In particular, the article examines the arguments such as the need to appeal to the American experience of building a unified higher federal court and the German experience of decentralization of the judiciary at the highest level, the problem of ensuring uniformity of judicial practice and avoidance of unfair denial to protect the rights by reason of jurisdictional dispute, the form, in which it would be possible to decide particularly important constitutional issues by representatives of all higher courts. Finally, in the concluding part of the paper, the authors make some observations concerning further discussion on specialization of judiciary.

Key words: specialization of justice; Supreme Court, Constitutional Court; Higher Arbitration Court; Supreme Bench; public discussion of bills; constitutional process of 1990-1993.

Введение. На этапе становления новой российской государственности (которая согласно статье 1 Конституции Российской Федерации имеет признак демократичности) и подготовки новой Конституции был взят курс на создание и дальнейшее совершенствование специализации судебной системы. На высшем уровне указанной системы это отразилось в том, что в Конституции 1993 года нашли отражение три самостоятельных органа судебной власти: Конституционный, Верховный и Высший арбитражный суды. Одновременно было решено отказаться как от идеи института единого «суперсуда», который объединял бы в себе все три (а

возможно, еще и другие) юрисдикции, так и от идеи Высшего судебного присутствия, которое явилось бы «надстройкой» над этими юрисдикциями. Этому решению предшествовала обширная дискуссия, которая началась еще в 1990 году в рамках Конституционной комиссии и продолжилась вплоть до конца 1993 года на Конституционном Совещании (Некоторый обзор этой дискуссии ранее уже давался М.А. Митюковым в его сборнике «Конституционное совещание 1993 года. Рождение конституции России. Статьи, выступления, интервью, документы, дневниковые и блокнотные записи (1993-2012)», Науч. изд. М.: Проспект, 2014.).

Как известно, в конституционном процессе участвовало множество альтернативных проектов

(начиная от проекта академика Д. Сахарова и заканчивая проектом депутата Слободкина), которые по-разному решали те или иные вопросы. Комиссия была сформирована из числа представителей всех республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономных областей и ряда автономных округов РФ, членов большинства фракций народных депутатов РФ, ученых и практиков. В составе Совещания были образованы пять групп представителей: от федеральных органов государственной власти, от органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления, от политических партий, профсоюзных, молодежных и иных общественных организаций, массовых движений и религиозных конфессий, от научного сообщества, товаропроизводителей и предпринимателей. Отдельные концептуальные положения по мере их разработки выносились на общественное обсуждение и голосование. Немаловажно и то, что участники этого процесса активно давали интервью, регулярно вступали в жесткую полемику друг с другом на страницах прессы. При разработке проектов Конституции была создана и специальная Комиссия конституционного арбитража (Распоряжение Президента РФ № 461-рп от 24 июня 1993 года), занимавшаяся разрешением противоречий в позициях пяти рабочих групп Конституционного совещания по тем или иным статьям и поиском «правового компромисса», в том числе, по вопросам о структуре судебной системы. К работе конституционного арбитража были приглашены не только ученые-правоведы, но и судьи высших судов, что, по словам Президента РФ Б.Н. Ельцина, было сделано, в том числе, из «уважения к праву, к судебной власти» [10, с. 57-60].

Будущее специализации судебной системы в материалах конституционного процесса 1990-1993 годов. Активная дискуссия о будущем конституционного правосудия начала зарождаться еще в 1990 году и затем перетекла в залы пленарных заседаний и совещаний рабочих групп Конституционной комиссии.

1. Уже в 1991 году ответственный секретарь Конституционной комиссии О.Г. Румянцев отмечал: «мне кажется, у нас будет многогранная, разветвленная судебная система... уже существующий Арбитражный суд, будут трудовые суды, административные суды» [18, т. 2, с. 451]. На пресс-конференции членов и экспертов конституционной комиссии Румянцев утверждал, что предложение А.А. Собчака упразднить Конституционный Суд и оставить только Верховный означало бы «удар по вершине судебной власти» [18, т. 3, с. 707]. Эти воззрения разделялись не всеми участниками конституционного процесса. Известно, что около 20 субъектов Федерации высказывались в пользу единого высшего органа судебной власти с конституционной и арбитражной палатами внутри [19, т. 13, с. 333]. Эту же идею продвигал С.А. Хохлов, будучи директором Исследовательского центра частного права и поддерживая С.С. Алексеева, который стремился «подчеркнуть единство» судебной власти, но не лишит дееспособности ее ветви; этому не препятствовало, по его мнению, то, что в этом случае КС РФ лишится права

осуществлять надзор за судебной практикой, а новому ВС (его Пленуму) будут предоставлены и «определенные организационные полномочия» [19, т. 18, с. 338]. В ответ один из участников обсуждения сообщал, что профсоюзы добиваются трудовой юстиции и считал это прогрессивным преобразованием, равно как и специализацию правосудия в принципе [19, т. 12, с. 170]. В.Ф. Яковлев высказывал предположение о том, что со временем появится Патентный суд, суд по семейным делам и другие специализированные юрисдикции [19, т. 13, с. 111]. В.П. Рассохин указывал, что если еще в 1991 году уже было законодательно предусмотрено создание подобного суда, то далее было бы «недопустимо ухудшать положение российского изобретателя по сравнению с тем, что было записано, что ему давали законы СССР» [19, т. 8, с. 491]. Равным образом со стороны представителей общественных объединений, товаропроизводителей и предпринимателей весьма уверенно отстаивал самостоятельность Конституционного Суда К.А. Бендукидзе, который рассуждал так: вполне возможны аргументы за или против объединенного Верховного Суда, однако коль скоро специализированный орган конституционного контроля был создан, то недопустимо произвольным образом то отменять его, то учреждать заново словно «по мановению волшебной палочки», а страна, в которой периодически происходят такие вещи, недостойна уважения в глазах мирового сообщества [19, т. 9, с. 385].

С.С. Алексеев и А.А. Собчак в своей статье «Конституция и судьба России», опубликованной в газете Известия в 1992 году, объясняли свою позицию: «когда сильной и независимой судебной системы еще нет» целесообразно создание «монолитного и эффективного правосудия» посредством сосредоточения конституционно-надзорных функций в едином органе, как это было в США или послевоенной Японии. Ссылаясь на проект А. Сахарова, они добавляли: «важно одно: верховная правосудная власть не должна быть обессилена тем, что высшие органы правосудия разобщены, превращены в «удельные» образования» [18, т. 3, с. 698, 705]. В. Д. Зорькин отвечал на этот умозрительный аргумент одинаково допустимым доводом: «единым органом было бы легко манипулировать...он будет удобоваримым органом в руках фактически имеющих власть» [21, с. 192]. В.А. Кикоть в своей подробной статье убедительно возражал против идеи Ф.М. Бурлацкого и В.М. Савицкого о слиянии трех высших судебных органов в один «суперсуд», основанной, якобы, все на том же американском опыте. Он замечал, что в таком случае в составе этого органа окажется много более двух сотен судей, в то время как в ВС США их ровно девять и они разрешают дела, по своему характеру близкие Конституционному Суду [18, т. 4, с. 971].

Эта линия дискуссии, по нашему мнению, действительно заслуживает внимания, хотя едва ли можно всерьез утверждать, что отсутствуют существенные различия в политико-правовых реалиях, в которых учреждалась судебная власть и вообще конституция в Соединенных Штатах и в

которых существует, и весьма успешно функционирует более 25 лет судебная власть в России сегодня. В данном случае уместно латинское выражение «*omnis comparatio claudicat*» - всякое сравнение хромает. Во-первых, вопрос о надлежащем устройении правительства отцами-основателями в США обсуждался 220 с лишним лет назад, когда уровень развитости и степень сложности общественных отношений (в том числе, в экономической сфере) были совсем иными, когда еще достаточно смутно было представление о специальных юрисдикциях (тогда в Европе, по большому счету, еще не появились и первые прототипы современных конституционных судов), и когда на повестке дня на глазах рождающегося государства стояли куда более важные задачи (ведь еще и пяти лет не прошло с момента окончания войны за независимость и подписания Версальского мирного договора). Как указывает А.Ю. Соломатин, «судебная власть в мыслях и действиях у отцов-основателей США изначально занимала далеко не первое место» [27, с. 5]. Во-вторых, едва ли правильно утверждать, что участники конституционного конвента, избирая дизайн судебной системы, были категорически против ее специализации: например, из сочинений А. Гамильтона видно, что когда тот говорит, что «высшую и конечную юрисдикцию должен осуществлять один суд» [30, с. 520], он, прежде всего, имеет в виду, что судебные системы тринадцати штатов не следовало бы делать вполне автономными, поскольку в этом случае «может оказаться столько же различных конечных решений по одному и тому же делу, сколько существует судов» [30, с. 159], а значит, следует иметь высший суд, который соединял бы в одной точке судебные системы членов конфедерации. Практика показала в скором времени, что эти опасения не были лишены оснований.

Так или иначе, у этой дискуссии было и иное, более содержательное направление. На расширенном заседании Научно-консультативного совета при КС РФ с участием представителей научной общественности высказывался целый ряд аргументов в пользу существования самостоятельного органа конституционного правосудия, в числе которых были такие, имеющие, если угодно, психологическую подоплеку: «Конституционный Суд воспринимается общественным сознанием как одно из проявлений демократии, отхода от тоталитаризма, свидетельство того, что государство подчиняется закону. Ликвидировать этот суд, значит отступить от достигнутого, сделать поворот к худшему, пренебречь общечеловеческими ценностями. Такое действие может быть оценено российской и мировой общественностью как опасный прецедент». Кроме того, указывалось следующее: «в России господствуют идеи континентального права. Поэтому нам ближе европейский опыт, ориентирующийся на специализацию судов, в том числе, на выделение в системе судебной власти Конституционного Суда» [18, т. 4, с. 806]. Этот довод непросто подвергнуть проверке эмпирическим путем, но, в любом случае, приходится признать, что он не был взят из воздуха. Во-первых, в 1991 году уже была утверждена Концепция судебной реформы в РСФСР, в главах I и

II которой («Кризис юстиции» и «Проблемы юстиции») ее авторы (С.Е. Вицин, Б.А. Золотухин, А.М. Ларин, И.Б. Михайловская, Т.Г. Морщакова, Р.В. Назаров, С.А. Пашин, И.Л. Петрухин, Ю.И. Стецовский), ссылаясь на данные различных социологических исследований, пришли к схожим выводам, в частности, об идеологизации правосудия, зависимом положении судей, нормативистском правопонимании, и одним из направлений решения этих проблем назвали «децентрализацию правосудия» за счет ее специализации. Сказанное также легко сопоставить с зарубежными изысканиями на стыке юриспруденции и социологии права: так Д. Коммерс и Р. Миллер подчеркивают, что прошлое и профессиональные навыки карьерных судей, обслуживавших судебную систему ФРГ, приходивших в эту систему сразу по окончании обучения и измерявших личный успех продвижением по судебской бюрократической лестнице, искавших анонимности, настаивая на том, что решение принимает суд как некий институт, но не сам судья, едва ли способны были произвести на свет независимость мышления, свойственную англо-американской традиции, что, в свою очередь, обеспечило ординарным судам консервативную репутацию и общественное доверие, которое и должен был преодолеть новый, специализированный орган судебного конституционного контроля [5, с. 3-4].

Можно ли утверждать, что за 20 с небольшим лет в государствах постсоветского пространства эти проблемы полностью исчезли из повестки дня, чтобы можно было более не уделять им внимания?

Кроме этого, НКС при КС РФ высказывались и аргументы с точки зрения реального влияния внутренней организации единого суда на выполняемые им функции: в частности, конституционная (как, впрочем, и любая иная) коллегия Верховного Суда непременно бы зависела от его Президиума и Пленума, как подотчетная и поднадзорная им, а решения этих подразделений были бы обязательными для исполнения. Во-вторых, отмечалось, что КС РФ имеет сложившуюся структуру, включающую «приемную, канцелярию, специальный Секретариат с аппаратом сотрудников, знающих конституционное и другое законодательство». Кроме того, КС, будучи лишь одной из коллегий единого судебного органа, оказался бы в положении, когда он вынужден оценивать решения других, грубо говоря, «соседних с ним» подразделений того же уровня [18, т. 4, с. 807-808]. Наконец, указывалось, что Верховный Суд подчиняется не только Конституции, но и закону, в то время как орган конституционного контроля создается как раз для оценки законодательства, но не для беспрекословного следования ему. Все эти аргументы, несомненно, являются по существу имеющими и конституционно-правовое значение. Например, хорошо известно, что КС РФ зачастую вынужден «вступать в спор» не столько с законодателем, сколько с другими судами, дисквалифицируя то неконституционное толкование, которое придается ими проверяемой норме закона. В орбиту конституционного судебного контроля, таким образом, не могут не попадать постановления

пленумов высших судов, их обзоры судебной практики и информационные письма, единичные судебные акты по конкретным делам, а также решения других (нижестоящих) судов, если они демонстрируют сложившуюся судебную практику. В какой степени был бы возможным беспристрастный, систематический контроль таких актов при организационно-бюрократическом единстве контролирующего и подконтрольного? Очевидно, это риторический вопрос. Для тех же авторов, кто сомневается в намерениях конституционного законодателя допустить контроль со стороны КС РФ в отношении практики иных высших судов, приведем следующий фрагмент: Б.А. Страшун настаивал на том, чтобы «постановления пленумов высших судов подлежали судебному конституционному контролю»; в свою очередь, А.М. Яковлев отвечал, что «это само собой разумеется и должно быть решено в Законе о Конституционном Суде» [21, с. 261]. Другое дело, что в Законе эта компетенция нашла лишь смутное свое отражение в ст. 74.

Несмотря на это продолжали звучать аргументы в пользу создания «конституционной коллегии» или «конституционной палаты» в составе единого Верховного Суда (например, конституционное правосудие в таком случае «обогащается знанием правоприменительной практики, будет больше сориентировано на судебную процедуру, сможет опереться на авторитет судебной системы» [18, т. 4, с. 809]). К слову, и известный российский конституционалист А.А. Белкин негативно оценивал «тенденцию формирования Конституционного Суда как органа «ученого праведения»» [11, с. 10]. Впрочем, эти доводы (равно как и иные – например, «параллелизм в работе высших судов») последовательно были отвергнуты НКС при КС РФ. Что же касается аргумента о некотором «синергетическом» эффекте, который, вроде бы, достигается за счет взаимного обогащения высоколбой теории и повседневной практики, то он, несомненно, заслуживает пристального внимания. Действительно, между теорией и практикой в идеале, видимо, не должно быть разрыва: Конституционному Суду не следует игнорировать имеющийся опыт компетентных ветвей судебной власти по решению тех или иных специальных вопросов, а общие и арбитражные суды не вправе дистанцироваться от конституционно-правового подхода к разрешению этих споров. Но если такая проблема есть сегодня, то необходимо оценить ее масштаб и предложить альтернативные варианты ее решения, которые могут иметь и организационный, методический характер.

К примеру, хорошо известно, что три судьи в каждом сенате ФКС ФРГ (т.е. 1/3 от общего состава) должны быть избраны из числа членов иных высших федеральных судов. Это правило, как отмечено в литературе, было сформулировано с тем, чтобы соблюдалась стабильность и преемственность, которую опытные судьи могут привнести в совещательную комнату; тот факт, что они хорошо знакомы с процессуальным правом, служит эффективности процедур в ФКС [7]. К слову, и помощники судей, занимающиеся в Суде научно-исследовательской работой, в большинстве своем

являются практикующими юристами, в частности судьями иных судов, прикомандированными на время. Заметим, что в ходе обсуждения на Съезде народных депутатов в 1991 году первых кандидатур в судьи КС РСФСР, одним из участников выдвигалось такое пожелание: в числе судей должны быть не только представители разных отраслей юридического знания, но и «практические работники», в отсутствие которых может иметь место «голое теоретизирование» [21, с. 76]. Не менее интересен и способ комплектования административных судов в ФРГ. Их кадровый состав делится на 5 групп: штатные судьи, судьи по совместительству (т.е. штатные судьи иных судов и профессора права), судьи с испытательным сроком, судьи, выполняющие судебное поручение (чиновники юстиции, назначаемые на определенный срок) и непрофессиональные судьи [9, с. 37]. Наконец, по мнению А.П. Евсеева, «востребованность юристов, которые уже имели опыт работы в нижестоящих судах, при комплектовании суда Верховного» как раз в США ощущается куда острее, что объясняется особой американской моделью конституционного контроля [16, с. 17].

Внимание к практике других ветвей судебной власти может быть продемонстрировано и иным способом: так, например, в составе секретариата конституционного суда могло бы быть образовано небольшое подразделение (или, по крайней мере, выделена штатная единица в соответствующем управлении) специально для отслеживания, аккумулирования и обобщения судебной практики общих и арбитражных судов по тем или иным вопросам (подобно тому, как это делается в отношении зарубежных органов конституционного контроля). Подобным шагом во встречном направлении можно считать учреждение в составе ВС РФ отдела по организационному обеспечению контроля исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека и решений Конституционного Суда Российской Федерации. Эта деятельность могла бы вестись согласованно и даже совместно несколькими судами – к выгоде каждого из них и к общей выгоде.

Площадкой по взаимобмену и согласованию судебной практики могут служить такие структуры, как научно-консультативные советы при высших судах. Несмотря на упоминание в ч. 3 пар. 75 Регламента КС РФ НКС при Конституционном Суде, который, согласно первому Закону, состоял «из числа ученых и практикующих специалистов в области права и законодательства», впоследствии это экспертное подразделение фактически перестало функционировать. Оно существует, между тем, во многих российских судах разного уровня.

2. Основным аргументом, обосновавшим, в ходе недавно проведенной реформы ВС и ВАС РФ, ликвидацию последнего и создание нового единого Верховного Суда, стал довод о необходимости обеспечить «единство подходов при отправлении правосудия как в отношении граждан, так и в отношении юридических лиц, исключить возможность отказа в судебной защите в случае спора о подведомственности дела, установить общие правила организации судопроизводства, добиться

единообразия в судебной практике» [26]. Как видно, этот аргумент звучал и 20 лет назад, правда, тогда он имел скорее умозрительный характер, характер прогноза. Некоторые зарубежные эксперты, участвовавшие в двусторонних семинарах, действительно, задавались вопросом о том, «не легче ли было бы ... сказать... что существует единая судебная система, охватывающая уголовные, экономические и административные дела и выносящая по ним решения», ссылаясь на то, что, вроде бы, не всегда возможно разграничить и обычный гражданско-правовой акт от действия экономического характера [18, т. 3, с. 1039]. Уже тогда на этот умозрительный аргумент был возможен столь же умозрительный ответ: действительно, принцип правовой определенности и равенства всех перед законом и судом есть большая конституционная ценность, однако, стоит задаться вопросом, абсолютна ли эта ценность: не лучше ли хорошее разнообразие, чем плохое единообразие? По свидетельству немецких ученых-судей, позиция ФКС ФРГ состоит в том, что «в толковании и применении норм суд не должен следовать господствующему мнению. Ему ничто не мешает отстаивать собственное понимание права, если все иные суды – даже вышестоящие – занимают противоположную точку зрения. Правосудие вследствие независимости судей не является структурно единым» [12, с. 51].

При этом интересно, насколько довод об отказе в судебной защите и об отступлениях от единообразия судебной практики обоснован сам по себе. Подтвержден ли он статистикой, достаточными примерами, иллюстрирующими неустраиваемые противоречия в практике двух высших судов? В научной литературе прежних лет не просто найти работы, посвященные этой проблеме.

В качестве иллюстрации можно отметить пример несогласованности подходов при обращении юридических лиц в суды общей юрисдикции по спорам, не носящим экономического характера: в литературе указывается, что нередко судьи судов общей юрисдикции, руководствуясь п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, отказывают в приеме искового заявления, рекомендуя обратиться в арбитражный суд. Однако здесь речь идет скорее о проблеме разделения требований истцов по подведомственности, отсутствии четкого определения понятия экономического спор и легального понятия подведомственности в АПК и ГПК, но не о необходимости решения этих вопросов с помощью слияния высших судов [15, с. 4]. Среди заметных противоречий в работе двух высших судов можно выделить и споры о подведомственности административных дел, на которые судебные органы реагировали крайне болезненно. Так, первый заместитель председателя Верховного Суда П.П. Серков указывал, что неконкретность в разделение компетенций между общими и арбитражными судами дает возможность злоупотреблений правом со стороны заявителей, которые обращаются в арбитражные суды с заявлениями, не соответствующими экономической направленности правосудия, осуществляемого этими судами [28, с. 8-9]. В этом отношении примечателен 2010 год, когда был принят федеральный закон о

внесении изменений в АПК [31], дополнивший права организаций возможностью обжалования ненормативных правовых актов, решений и действий организаций, наделенных публичными полномочиями. Фактически это было перераспределением компетенции и передачей ее части от судов общей юрисдикции в арбитражные. Противоположным шагом можно, например, считать Федеральный закон от 04.06.2014 № 143-ФЗ, которым были исключены упоминания о возможности арбитражных судов рассматривать дела об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости, которые гораздо чаще выносили решения в пользу собственников. Иными словами, имевшиеся проблемы были известны законодателю, который предпринимал постепенные, «точечные» шаги к их разрешению.

Различий в толковании одних и тех же норм двумя высшими судами также можно найти достаточно. ВАС РФ более активно проводил политику формирования правовых позиций нижестоящих судов, постепенно продвигая идею так называемого судебного прецедента. А.А. Иванов, являющийся ее сторонником, писал, что российское законодательство вышло на довольно высокий уровень абстрактности, при том, что российские депутаты не в состоянии формулировать правовые позиции на таком уровне [17, с. 9]. Именно судебный прецедент мог бы стать полезным корректирующим механизмом. Как объясняет Г.А. Гаджиев, «доктрина, признающая роль судов в правообразовании, предполагает, что важен не столько текст закона, сколько сам процесс судебной «правогенерации». Верховный Суд РФ участвовал в этом тектоническом сдвиге не так активно, как Высший Арбитражный Суд РФ, в связи с чем позиции двух высших инстанций разошлись, в частности, по вопросам налогового права и смежным с ним проблемам» [22]. Это, конечно, вызвало раздражение законодателя и, вероятно, Верховного Суда. Одним из недавних примеров могут быть прямо противоположные позиции высших судов об источниках финансирования затрат на выплату компенсации расходов, связанных с выездом из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей [25].

Можно, однако, заметить, что институциональное, организационное единство судебной системы отнюдь не гарантирует единства функционального – судебной практики. Достаточно сказать, что Верховный Суд сам не застрахован от принятия решений, которые расходятся с постановлениями его же Пленума. Такие примеры тоже не единичны: например, противоречивый подход к возможности пересмотра постановления об административном правонарушении за пределами срока давности [14]. Вообще российский законодатель и не стремится во всех случаях обеспечить согласованность судебной практики и достичь абсолютную правовую определенность. Достаточно привести в пример законодательство об экстремизме, по смыслу которого решение одного суда об отказе в признании материала экстремистскими фактически может легко преодолеваться противоположным решением другого суда, вынесенным в связи с иным делом по

заявлению другого прокурора в отношении того же самого материала [23].

В итоге, насколько такие противоречия достаточны для изменения Конституции? Каков масштаб этих противоречий, чем они вызваны, какие альтернативные механизмы для того, чтобы их устранить, существуют?

В прессе можно также найти и довольно экстравагантные доводы в пользу слияния двух высших судов. Так один из членов Совета Федерации – А.Н. Савенков полагал, что основной неуспех арбитражных судов состоял в том, что больше 80% судебных решений не исполняется, а суды не стали мегарегуляторами, лидерами в регионах, такими как специализированный арбитражный суд в Лондоне, Париже, Торонто, Нью-Йорке, в Дубае или Сингапуре [32]. Здесь, конечно, можно заметить, что неисполнение судебных решений, как известно, является недостатком работы исполнительных органов власти, следствием злоупотребления правом сторонами спорных правоотношений.

Т.Г. Морщакова в ходе работы Конституционного Сопровождающего высказывала мнение о том, что высшие суды (будь то арбитражный или патентный суд, у которого не было бы в процессуальном подчинении нижестоящих инстанций) должны быть зафиксированы именно в тексте Конституции – тем самым, было бы реализовано положение, уже существующее на практике [19, т. 13, с. 118]. С.А. Филатов, резюмируя дискуссию, отмечал, что сохранить Конституционный Суд как самостоятельный государственно-правовой институт было бы особенно целесообразно в контексте существовавшей политической ситуации [19, т. 19, с. 144].

3. Между тем, едва ли не с самого начала у всей этой дискуссии была и другая, в некотором роде, параллельная линия. С.С. Алексеев, по сути, предлагая участникам меньше из двух зол, выдвигал тезис о том, что альтернативой объединению судов, если в будущем возникнет такая идея, могло бы стать Высшее судебное присутствие [19, т. 9, с. 384]. Союз юристов и группа народных депутатов изначально предлагали статью 125 проекта Конституции о Высшем судебном присутствии исключить, указывая, что последнее является «искусственной надстройкой над судебной системой» [19, т. 1, с. 448]. Историк В.А. Никонов, выступая на одном из заседаний, решительно поддерживал возражения В.Д. Зорькина против введения Высшего судебного присутствия, указывая, что в предлагаемом варианте оно станет инструментом подавления независимости судей [19, т. 8, с. 489, т. 9, с. 386]. Научно-консультативный совет при КС РФ достаточно жестко критиковал идею Высшего судебного присутствия: «этот орган, не имеющий, кстати сказать, аналога в мировой практике, представляется совершенно излишним, без необходимости усложняющим систему. Политические мотивы этого изобретения достаточно прозрачны, и в этой связи хотелось бы еще раз напомнить, что те, кто подгоняет конституцию под конкретную личность или конкретную политическую ситуацию, рискуют тем, что конструкции, которые создаются с заданной политической целью, против

конкретных сил, могут бумерангом обратиться против своих создателей» [18, т. 4, с. 764].

Дискуссия по принципиальному вопросу о необходимости ВСП и по вопросу о его возможном «дизайне» завязалась и в наиболее авторитетной рабочей группе по доработке проекта Конституции, куда входили судьи Конституционного Суда и именитые ученые-теоретики [19, т.11, с. 7-21]. Одним из авторов поправки об отмене присутствия был С.Г. Кехлеров. Он возражал В.М. Савицкому, ставшему одним из немногих апологетов идеи ВСП именно как судебного органа, который действовал бы «на основании только судебной процедуры, со всеми принципами правосудия». Между тем, Б.С. Эбзеев достаточно резко заявлял, что это учреждение явилось бы «кастрацией судебной власти». С ним соглашался Ю.Д. Рудкин, весьма точно замечавший, что оно станет не иначе как «дубинкой над судами». Т.Г. Морщакова, также выступавшая против ВСП, полагала, что разделение на различные ветви судебной власти и дифференциация в области правосудия будут происходить, и, «чем дальше, тем больше», а также, что вряд ли возникнет потребность в том, чтобы какие-то специальные вопросы арбитражной практики обсуждались ВСП с участием представителей других юрисдикций, включая КС РФ (у которого есть особые функции и процессуальные способы внедрения в судебную практику своих правовых позиций, что не требует дополнительных указаний такого органа, как ВСП, функционирование которого в качестве процессуального органа непременно привело бы к смешению компетенции). Впрочем, она не отрицала, что ВСП может быть реализовано как некое консультативное совещание наподобие общего собрания судов в ФРГ, хотя такая возможность является скорее гипотетической.

Интересно, что Н.В. Витрук и В.А. Туманов высказывались за создание ВСП, хотя и в ином виде по сравнению с тем, как предлагалось в проекте. В частности, проф. Витрук утверждал, что конкуренция и противоречия в правоприменительной практике между тремя ветвями судебной власти непременно будут иметь место и что такая компетенция, как толкование норм Конституции может потребовать участия в этом всей верхушки судебной власти. Однако Н.В. Витрук предостерегал от того, чтобы ВСП стало «органом административного надзора». Аналогичные аргументы высказывали А.Б. Венгеров, а также первый заместитель председателя Верховного Суда В.И. Радченко, который, правда, приходил к выводу, что этот орган «не может быть судебным, то есть не может рассматривать дела, не может решать вопросы по конституционной практике». Проф. Туманов вовсе отмечал, что к его компетенции следовало бы отнести такие вопросы, как «карьера судей, дисциплинарная ответственность судей, решение вопросов о подсудности», в то время как толкование закона, рассмотрение конкретных судебных дел должны исключаться. Наиболее последовательно против ВСП выступал главный советник Конституционного Суда Б.А. Страшун, так же ссылавшийся на немецкий опыт и заявлявший, что шесть ветвей судебной власти функционируют в ФРГ нормально и не требуют над собой никакой «крыши». Таким образом, совершенно очевидно, что между

создателями Конституции не было согласия не только по вопросу о возможных функциях ВСП, его судебной или административной природе, но и по вопросу о необходимости этого учреждения.

Как справедливо указывали участники анализируемой дискуссии, в Федеративной республике Германия противоречия или неясности в судебной практике высших судов устраняются посредством направления так называемых дивергенций в большие сенаты соответствующих судов или в Объединенный Сенат всех юрисдикций, в случае если такое противоречие носит межюрисдикционный характер. Объединенный Сенат высших судов ФРГ, в контексте настоящей дискуссии, интересен следующими характерными чертами. Во-первых, это учреждение включает в себя представителей высших судов, принадлежащих к пяти юрисдикциям (общей, административной, финансовой, трудовой и социальной), исключая, таким образом, Федеральный конституционный суд. Это означает, что последний не участвует в выработке общего толкования и не является связанным им, и, хотя он уважительно ссылается в своих решениях на решения Объединенного Сената [1], он может не согласиться с ним в ходе рассмотрения соответствующей конституционной жалобы или запроса. Во-вторых, в отличие от специфических российских «руководящих разъяснений» высших судов и их постановлений «о практике применения» норм, Объединенный Сенат в ФРГ принимает решение не в порядке абстрактного толкования, а когда в процессе правоприменения обнаруживается конкретная проблема, за разрешением которой и обращается рассматривающий дело суд. Количество таких решений невелико: нам известно не более пяти. Одним из наиболее давних является относящееся к 2000 году решение, в котором Сенат постановил, что немецкое процессуальное право допускает подачу ходатайств (pleadings) в электронной форме, если они подписаны и отсканированы, либо содержат отметку о том, что заявитель не имеет возможности поставить личную подпись на бумаге [3]. Наиболее свежим делом является решение от 2012 года, в котором Сенат постановил, что правила немецкого законодательства об отпускных ценах на лекарства по назначению в равной мере касаются фармацевтических интернет-аптек стран Евросоюза [2].

Несомненно, некоторые немецкие юристы жалуются на то, что такая множественность юрисдикций порождает «путанность и громоздкость» судебной системы [4]. Другие выдвигают более конкретные претензии, например, что конфликты толкования между 5 юрисдикциями занимают изрядное время: пока дело направляется в Объединенный Сенат, его рассмотрение приостанавливается и стороны по несколько лет могут пребывать в состоянии правовой неопределенности [8]. Эти и другие аргументы также должны тщательно изучаться и подтверждаться эмпирическими данными, либо отвергаться как несостоятельные. Как было сказано, такие обращения имеют место исключительно редко. Что же касается длительности производства по делу, то в двух

случаях, имевших место в последние 15 лет (еще один закончился прекращением производства), она составила: 1 год и 5 месяцев, 1 год и 11 месяцев. Это сопоставимо с длительностью разбирательства конституционных жалоб в ФКС ФРГ: с 2003 по 2013 годы по усредненным данным в 66,5% случаев она составляет 1 год, в 21% - 2 года, в оставшихся случаях – дольше [29].

Таким образом, идея ВСП могла быть реализована именно в виде собрания высших судов (исключая Конституционный Суд), которое принимало бы в процессуальном порядке решения о толковании правовых норм в тех случаях, когда возможность единообразного их применения обоснованно ставится под сомнение одним из высших судов при рассмотрении конкретного дела, в конечном счете, осуществляя таким образом защиту прав и законных интересов граждан, и которое включало бы в себя исключительно представителей судебной власти и было бы лишено каких-то надзорных, а равно административных полномочий и собиралось бы лишь по мере необходимости.

Напомним, что в литературе многократно подчеркивалась возможность использования высшими судами РФ механизма принятия совместных постановлений пленумов, которое и является некоторой альтернативой всевозможным «слияниям» в судебной системе. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 36, Пленума ВАС РФ № 6 от 07.06.1999, задачами таких постановлений являются, в том числе, обеспечение единообразного применения норм материального и процессуального закона и иных нормативных правовых актов, применяемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами; установление единообразной судебной практики по отдельным категориям дел, рассматриваемым судами общей юрисдикции и арбитражными судами в соответствии с подведомственностью этих дел; разграничение подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Следовательно, необходимо выявление причин того, почему этот механизм не действовал.

Эксперты отмечают, что использование потенциала научных, общественных и профессиональных организаций и объединений может оказаться полезным для достижения единообразия правоприменения. Высшие суды в судебной системе, в частности Верховный Суд, играют определяющую роль в формировании практики судов, прежде всего, с помощью своих процессуальных функций. Однако эти возможности могут расширяться за счет потенциала научных и общественных структур (например, НКС при ВС РФ или Общественной палаты, Совета по правам человека при Президенте), которые выступают и как консолидаторы общественного, в том числе профессионального, мнения, и как своеобразные фильтры, просеивающие только конструктивные предложения и замечания, и как площадки, в формате которых осуществляется диалог [24].

3. Заключение. С учетом сказанного, мы приходим к тому, что существовавший до недавнего времени «дизайн» судебной системы, как и вся Конституция в целом, являл собой «итог социального

компромисса» [13, с. 20], а равным образом, компромисса между учеными-правоведами, стремившимися из множества вариантов выбрать наилучший. Конституция явила собой отражение социально-экономического и политического состояния российского государства, подкрепленное правовым видением авторитетных ученых и государственных деятелей. Политики, судьи, правоведа уделяли немалое внимание зарубежному опыту, работам классиков конституционализма, актуальным теоретическим разработкам по государственному устройству.

Иными словами, можно утверждать, что судебная система в своем общем направлении развивается в соответствии с определенными довольно сложными, социально обусловленными закономерностями и ее состояние изменяется по ходу исторического развития не только по воле исторических деятелей, но и в силу объективных законов – в их осознании обществом и наукой. Следовательно, нельзя говорить, что арбитражные суды или Конституционный Суд явились неким даром, преподнесенным обществу просвещенной элитой в ходе создания Конституции. И конституционные суды, и арбитражные суды, в том состоянии, в котором они были учреждены, явились естественным итогом длительного развития российского общества, и стремительность их возникновения скорее подтверждает, а не опровергает этот вывод. Эволюционный (а не хаотический и спонтанный) путь развития специализации судебной системы подтверждается и зарубежными учеными, которые приводят такой пример: «распределение судебной компетенции исторически основывалось на стандарте территориальности, который обеспечивал доступ к правосудию для каждого. Тем не менее, классическая парадигма перестала удовлетворять требованиям современного общества», что привело к тому, что «классические принципы верховенства права соединились с новым набором управленческих принципов», позволивших обеспечить большую «транспарентность, эффективность, результативность» правосудия [6, с. 4]. Это привело к развитию специализации.

В настоящей статье авторами была сделана попытка лишь продемонстрировать, что выбор того или иного пути развития судебной системы требует своего качественного обоснования, общественной дискуссии и экспертного обсуждения, которые можно рассматривать как выражение не только «демократической легитимации» принимаемых властных решений, но и как выражение «государственного рационализма». Представляется, что время для этой дискуссии еще не упущено: так совсем недавно на фоне ликвидации Уставного суда Челябинской области и постепенного упразднения Конституционного Суда Республики Бурятия на страницах журнала Сравнительное конституционное обозрение (№ 6(97) за 2013 год) появился ряд публикаций, объединенных защитой общей идеи о «социальной ценности» региональной конституционной юстиции. На практике подтверждением стало создание в 2015 году Уставного суда в области Иркутской.

В контексте непрекращающихся разговоров теперь уже и о том, есть ли у нас в стране региональная конституционная юстиция и нужны ли нам конституционные (уставные) суды, усилили не только ученых и практиков, но и гражданского общества в целом должны быть направлены на то, чтобы аргументированный ответ на этот вопрос отражал подлинную востребованность этой и других специальных юрисдикций в стране, а также объективные потребности развития судебной специализации.

ЛИТЕРАТУРА

1. BVerfG, 1 BvR 2307/94 vom 22.11.2000.
2. GmS-OGB 1/10.
3. GmS-OGB 1/98.
4. Heyde W. Justice and the law in the Federal Republic of Germany. C.F. Müller Juristischer Verlag, 1994.
5. Kommers D.P., Miller R.A. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany: Third edition, Revised and Expanded. Duke University Press, 2012.
6. Mak E. Balancing territoriality and functionality: specialization as a tool for reforming jurisdiction in the Netherlands, France and Germany // International journal for court administration, October 2008.
7. Walter S. Competencies and functioning of the Federal Constitutional Court of Germany. Seminar on «Constitutional control: basic problems of legal proceedings, organization and practice», Batumi, 3-4 June 2002.
8. Windel P.A., Yang T-S. Is There a Need for Independent Labour Courts? // National Taiwan University Law Review, Volume 7, Number 2.
9. Ахметзянова, Э. Р. Потенциал использования опыта специализированных судов Германии в судебной системе Российской Федерации // Международное публичное и частное право. – 2011. – № 5.
10. Батурич Ю.М. Конституционные этюды. – М.: Институт права и публичной политики, 2008.
11. Белкин А. А. Пространство конституционной юстиции // Правоведение. – 1993. – № 2.
12. Берхгольд Й. Обеспечение единообразия правоприменительной практики в национальной судебной системе // Диалог представителей высших судов и органов прокуратуры Германии и России. Москва, Издательство «Права человека», 2005.
13. Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. – М.: НОРМА, 2008.
14. Гальперин М. Ответственность за сроком давности // «ЭЖ-Юрист», 2007. – № 1.
15. Гареев М. Экономическому спору – законодательное определение // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 26.
16. Евсеев А. Верховный Суд США сегодня. – Харьков, «Юрайт». – 2014.
17. Иванов А.А. Роль судебных актов высших судов в развитии российского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 10.
18. Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990-1993 гг.). Москва, Wolters Kluwer, 2008-2009.
19. Конституционное Собрание. Стенограммы, материалы, документы. – Москва. – Издательство «Юридическая литература», 1996.
20. Митюков М.А. Конституционное совещание 1993 года. Рождение конституции России. Статьи, выступления, интервью, документы, дневниковые и блокнотные записи (1993-2012), Науч. изд. – М.: Проспект, 2014.
21. Митюков М.А. Штрихи к истории Конституционного Суда России: из дневников, блокнотов,

интервью, стенограмм и иных документов и материалов 1989-1996 годов. – М.: Юрлитинформ, 2014.

22. Налоговая система за последние 10 лет: мнения экспертов // Журнал «Налоговед». – № 1. – 2014.

23. Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 1787-О.

24. Поздняков М.Л. Единообразие судебной практики в условиях объединения высших судов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://test-antitrust.ru/wp-content/uploads/2014/07/edinoobrazie-sudebnoj-praktiki-v-usloviyah-obedineniya-vysshih-sudov.pdf> (дата обращения: 19.07.2014).

25. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2013 № 9-П (СПС «КонсультантПлюс»).

26. О Верховном Суде Российской Федерации и Прокуратуре Российской Федерации: Пояснительная записка к проекту Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации № 352924-6 (СПС «Консультант Плюс»).

27. Саломатин А.Ю. Верховный Суд США. Судебная правовая политика от Дж. Джея до Дж. Робертса: монография. – Москва, РИОР: ИНФРА-М, 2013.

28. Серков П.П. Административная юстиция в России: проблемы теории и практики // Российский судья. – 2012. – № 12.

29. Статистика на официальном Интернет-сайте ФКС ФРГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.bundesverfassungsgericht.de

30. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея: Пер. с англ. / Под общ. ред., с предисл. Н.Н. Яковлева, коммент. О.Л. Степановой. – М.: Издательская группа «Прогресс» – «Литера», 1994.

31. Федеральный закон от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (СПС «Консультант Плюс»).

32. Ямшанов Б. Приговор с английского. Как и зачем будут объединяться Верховный и Высший арбитражный суды // Российская газета. 2013. – 2 июля. – № 141 (6117) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/07/02/savenkov.html> (дата обращения: 19.07.2014)