

Кирилл Титаев

## АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ИНСТАНЦИЯ В РОССИЙСКИХ АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ: ПРОБЛЕМА СУДЕБНОЙ ИЕРАРХИИ

### Введение. Проблема судебной иерархии

Практически во всех правовых системах мира существует несколько уровней судопроизводства. То есть решение, принятое судьей, к которому обращаются стороны на самом первом уровне, может быть впоследствии обжаловано или оспорено у судьи (или судей) более высокого уровня и, возможно, отменено ими. Иногда уровни судопроизводства<sup>1</sup> разнесены (в России, например, рассмотрение дела в первой инстанции и в кассационной всегда относится к судам разных уровней). А иногда могут присутствовать в одном суде (в России Верховный суд субъекта РФ может являться и кассационной, и надзорной инстанцией).

<sup>1</sup> Традиционно в постсоветских правовых системах разделяют несколько этапов. Первый этап – рассмотрение дела в первой инстанции – первое рассмотрение дела по существу. Этим занимаются мировые суды (если речь идет о незначительных гражданских, административных и уголовных делах), суды районных судов (для более серьезных уголовных и гражданских дел, а также сложных административных дел), суды субъектов Российской Федерации (для особо тяжких уголовных дел) и арбитражные суды субъектов – для рассмотрения споров в сфере экономической деятельности. В апелляционной инстанции – на втором этапе – дело повторно и полностью рассматривается, если какая-то сторона пожелала обратиться с жалобой. Однако, как правило, представить новые доказательства, такие, которые отсутствовали в деле на стадии рассмотрения в первой инстанции, в апелляции уже нельзя. В России существует система апелляционного обжалования решений мировых судей в районные суды и решений арбитражных судов – в арбитражные апелляционные суды. Кроме того, существует система кассационного обжалования – на предмет проверки правильности применения закона (т.е. толкования, применительно к конкретному случаю). В России такое обжалование осуществляется в арбитражных судах федеральных округов и в верховных судах субъектов РФ. Наконец, возможно надзорное обжалование – в исключительных случаях в Высший Арбитражный Суд, Верховный Суд и верховные суды субъектов РФ.

Перед каждым уровнем судебной системы стоят, по замыслу создателей судебной системы, свои задачи. Однако российский юридический язык не приспособлен к тому, чтобы эти задачи как-то отражать – так, в двух ключевых для арбитражной системы законах<sup>1</sup> нет ни слова о том, каковы цели, задачи или смысл существования той или иной инстанции, того или иного уровня судопроизводства. Предполагается, что «намерение законодателя» или очевидно, или может быть эксплицировано в профессиональной дискуссии. Такая дискуссия действительно имеет место, и в одном из следующих разделов мы ее кратко обсудим.

Предлагаемое эмпирическое исследование состоит в выявлении тех реальных функций, которые выполняет та или иная судебная инстанция, через анализ того, как этот суд функционирует, кто и в каких случаях в него обращается и как суд реагирует на различные внешние раздражители. Однако эмпирическое исследование правовых институтов делает очевидным тот факт, что функции, которые являются манифестными (явными) для тех или иных судов, очень часто не являются единственными или даже основными.

Так, в советской системе уголовные суды более высоких инстанций, которые призваны были защищать права подсудимых, на практике занимались по преимуществу бюрократическим контролем показателей, которые должны были достигаться нижестоящими судами и вылавливанием очевидных ограждений этих судов. Они занимались не рассмотрением вопросов об адекватности решения, но устранением очевидных (как правило, бюрократических же) ошибок, таких как путаница с фамилиями подсудимых, номерами статей кодексов и т.п.<sup>2</sup> То есть декларируемая функция защиты прав подсудимых была заменена функцией простого бюрократического контроля.

Второй пример трансформации манифестной функции – это история федеральных (окружных) апелляционных судов в США. Они были созданы в конце XIX в. для разгрузки Верховного суда от потока однообразных дел, касающихся нарушения прав граждан, гарантированных Конституцией и федеральными нормативными актами. Однако уже через полвека апелляционные суды стали, по сути, основными творца-

<sup>1</sup> Арбитражный процессуальный кодекс (от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ) и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ).

<sup>2</sup> Соломон П. Советская юстиция при Сталине: Пер. с англ. 2-е изд. М.: РОССПЭН; Фонд Б. Ельцина, 2008.

ми законов в США<sup>1</sup>. Их решения диктуют правила толкования тех или иных норм Конституции, решений Верховного суда, федеральных актов. Учитывая краткость текстов американских законов, такие толкования становятся основными прикладными регуляторами в тех сферах, которые подсудны системе апелляционных судов. Таким образом, вместо того, чтобы просто воспроизводить позиции Верховного суда и отвечать на типовые запросы, например, такими решениями: «Как указано в решении Верховного суда по аналогичному делу...», переправляя все остальное «наверх», апелляционные суды сами стали ключевым творцом права, с которым не всегда может «справиться» даже Верховный суд<sup>2</sup>. Они начали принимать самостоятельные решения, спорить с позициями Верховного суда, обходить его решения и т.п.

Таким образом, для того чтобы понимать, что на самом деле происходит в судебной системе, нам необходимо ответить на вопрос о том, какие реальные функции выполняет тот или иной «этаж» судебной иерархии. Как следует из традиции социоправовых исследований<sup>3</sup>, манифестные, явные, записанные в документах или созданные теоретиками права концепции нуждаются в эмпирической проверке, поскольку до такой проверки являются не более чем пожеланиями или ожиданиями.

При этом нужно упомянуть ключевой, можно даже сказать, идеологический принцип *Law and Society approach* – название в англо-американской традиции исследований, которое мы переводим как «социология правоприменения» или «социоправовые исследования». Тот факт, что реальные механизмы функционирования закона (правового института, правоприменительной организации) расходятся с декларируемыми, далеко не всегда является знаком какой-то дисфункции и никогда не является следствием злого умысла. С точки зрения социолога, ничего и никогда не может функционировать «так, как написано». Очень часто легитимирующие тексты, объясняющие, зачем нужна та или иная организация, являются устаревшими, просто неа-

<sup>1</sup> На внесудебных кейсах эта ситуация описана в: Блюм А., Меспуре М. Бюрократическая анархия: статистика и власть при Сталине: Пер. с фр. 2-е изд. М.: РОССПЭН; Фонд Ельцина, 2008.

<sup>2</sup> См.: Cohen J.M. Inside appellate courts: the impact of court organization on judicial decision making in the United States Courts of Appeals. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002.

<sup>3</sup> Краткий обзор на русском языке см.: Волков В. Введение // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / Под ред. В.В. Волкова. М.: Старт, 2011. (Серия «EXTRA JUS»). С. 3–14.

декватными или слишком общими. Это нисколько не мешает участникам повседневных взаимодействий – людям и организациям – адекватно «пользоваться» законом или конкретной правоприменительной структурой, которая должна этот закон применять. То есть социологические объяснения не отрицают объяснения правовые, но дополняют их, рассказывая о том, по каким правилам люди играют на самом деле (в то время как правоведение занимается вопросом о том, какие правила люди озвучивают).

В этой статье мы попытаемся разобраться с тем, как именно ведут себя арбитражные<sup>4</sup> апелляционные суды в России. Ключевыми их преимуществами как объекта исследования являются открытость, компактность и общее признание их лидерства – т.е., по мнению экспертов, они настолько «хороши», насколько может быть хороша судебная система в России<sup>5</sup>. Подробнее о том, как устроена апелляционная инстанция, кто и как в ней работает, как она изучается в российской правоведческой традиции, мы рассмотрим далее.

Здесь же хотелось бы остановиться на нескольких pragmatischen аргументах в пользу изучения апелляционной инстанции в российском арбитраже. Сегодня идет подготовка к запуску в период 2012–2014 гг. системы апелляции в гражданском и уголовном процессах в судах общей юрисдикции<sup>6</sup>. Очевидно, что, с одной стороны, многие причины, которые обусловили то развитие апелляционной инстанции в арбитраже, которое мы здесь опишем, продолжают действовать и соответственно влиять на развитие апелляции в общей юрисдикции. С другой стороны, опыт арбитражной апелляции, безусловно, будет учтен при реальном организационном формировании системы апелляционных судов. При этом важно понимать, что речь здесь пойдет не о нормативно-правовой базе, которая, вне сомнения, играет какую-то роль в развитии судебной системы, но о тех повседневных практи-

<sup>4</sup> Арбитражные суды в России и ряде других постсоветских стран (Украина, Белоруссия, Чехия) – отдельная юрисдикция, рассматривающая споры юридических лиц, включая частных предпринимателей, между собой и с государственными органами по вопросам, касающимся хозяйственной деятельности.

<sup>5</sup> Подробнее см.: Титаев К. Практика российских арбитражных судов с точки зрения социологии права // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования. С. 116–137.

<sup>6</sup> Часть российской судебной системы, которая рассматривает все споры (уголовные, гражданские, административные) с участием физических лиц (кроме самых мелких, подсудных мировым судьям), состоит из районных судов, судов субъектов РФ и Верховного Суда РФ.

ках, представлениях и организационных приемах, которые обуславливают определенное развитие судебной инстанции.

Учитывая сложность судебной системы и огромное количество факторов, влияющих на каждое дело, мы не будем пытаться выстроить модель, которая бы исчерпывающим образом описывала функционирование апелляционных судов, однако попробуем выявить некоторые маркеры, по которым можно определить реальную роль апелляционной инстанции в арбитражном процессе.

Для того чтобы разобраться с тем, как работают апелляционные суды в арбитражной системе, необходимо рассмотреть два вопроса – кто и в каких случаях обращается в апелляционные суды, а также какие решения и в каких случаях они (апелляционные суды) выносят. На поведение судей влияют, с одной стороны, повседневные представления участников процессов (которые формируются исходя из опыта взаимодействия с судами), представления самих судей о должном и недолжном и политика вышестоящих судов<sup>1</sup>. Это – три основных агента, которые формируют определенную позицию того или иного суда в иерархии, т.е. описывают его реальные функции и тот дифференциал власти, которым он обладает по отношению к нижестоящим судам и вышестоящим судам. Очевидно, что из триады «участники – суды – вышестоящие суды» в предлагаемом исследовании выпадают вышестоящие суды (в конкретном случае – федеральные арбитражные суды округов). Однако мы полагаем, что политика вышестоящего суда будет отражаться в решениях, которые выносятся в апелляционной инстанции, – в силу ограниченности эмпирической базы мы не можем здесь детально проанализировать поведение судов кассационной инстанции.

Эмпирической базой для анализа стала в первую очередь база из 9500 решений арбитражных судов (в том числе около 1000 решений по делам, дошедшим до апелляционной инстанции) за 2007–2010 гг.<sup>2</sup>. Решения отбирались по простой случайной выборке с региональным и годовым квотированием (т.е. доля решений в выборке за каждый год для каждого региона пропорциональна доле решений, принятых

<sup>1</sup> См.: Baum L. The puzzle of judicial behavior. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002 (особенно гл. 2).

<sup>2</sup> Данные собраны в 2011 г. при поддержке фонда Кетрин и Дж. МакАртуров в рамках проекта Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге «Как судьи принимают решения». Собрано по 3000 решений за 2008–2010 гг. и 500 решений за 2007 г. Подробное описание проекта см.: Титаев К. Как судьи принимают решения: исследование влияния внеправовых факторов на российские суды // Экономическая социология. 2011. № 4. С. 122–125.

тых этим судом в общем массиве решений). Решения кодифицировались по 66 содержательным переменным. В качестве дополнительной источниковой базы использовалась серия пилотных интервью по проекту (10 интервью с судьями, экспертами и участниками процессов), а также публичные экспертные высказывания. Таким образом, ключевая технология анализа – это поиск статистических закономерностей, которые описывают некоторые устойчивые тенденции в работе апелляционных судов в арбитражной системе, поэтому данное исследование является прежде всего количественным.

Теоретической базой исследования является упоминавшийся уже подход *Law & Society* – социология правоприменения или социоправовые исследования. Детально описывать его здесь вряд ли имеет смысл, а те позиции, которые имеют отношение к изучению судебных иерархий и роли судов различного уровня, будут подробно разобраны в следующем разделе<sup>1</sup>.

#### Маркеры судебской иерархии и операционализация поведения судов

Перед переходом к эмпирической части нужно разобраться в том, какие статистические и содержательные маркеры используются в мире для описания судебных иерархий.

Оговоримся сразу, что в литературе термин «судейская иерархия» понимается троекратно. Во-первых, существуют исследования<sup>2</sup>, в которых разбирается вопрос о внутренней иерархии судей – в зависимости от их авторитетности, влияния, опыта, близости к начальству и, наконец, формальной позиции, особенно в тех случаях, когда дела рассматриваются коллегиально, а судьи входят в один состав суда (панель). Это исследования, в рамках которых ученые анализируют проблемы срав-

<sup>1</sup> Этот текст не появился бы на свет без помощи всех сотрудников Института проблем правоприменения, но отдельно хотелось бы поблагодарить Михаила Позднякова, Арину Дмитриеву и Екатерину Моисееву, которые в разное время внесли очень большой вклад в развитие этого исследования. Пониманию ситуации также очень помогли участники конференций «Правовая практика и правосудие в России с XVIII в. до настоящего времени» и «Как судьи принимают решения: российская судебная система в контексте социологии права».

<sup>2</sup> См. общий обзор подходов (хотя и применительно к совершенно иной эмпирической методологии) в: Songer D., Haire S. Integrating Alternative Approaches to the Study of Judicial Voting: Obscenity Cases in the U.S. Courts of Appeals // American Journal of Political Science. Vol. 36. N 4 (Nov., 1992). P. 963–982; разбор формальной модели такого влияния см.: Kastellec J. Panel Composition and Judicial Compliance on the US Courts of Appeals // The Journal of Law, Economics & Organization. Vol. 23. N 2. P. 421–441.

нительной иерархии судей, а не судов и тем более не «этажей» судебной власти. Этот подход нас не интересует, поскольку ориентирован на изучение социально обусловленного поведения судей, а не уровней иерархии судов. Во-вторых, существует направление<sup>1</sup>, в рамках которого рассматривается степень сравнительного влияния одноранговых судов или таких судов, про которые нельзя однозначно сказать, выше они или ниже друг друга. На российском материале это, например, могло бы быть исследование сравнительной влиятельности Конституционного и Верховного судов. Исследования такого рода чаще относятся к политическим наукам и особенно популярны в странах с несколькими отдельными судебными вертикалями (такими, как в США и частично в Германии). В США это, например, популярные исследования сравнительной влиятельности разных апелляционных судов. Это направление мы также оставим в стороне, поскольку они интересны скорее для понимания внутренней политической игры и применимы, как правило, только к высшим судебным инстанциям.

Наконец, в-третьих, то, что будет нас интересовать, — судебская иерархия — это иерархия судов как таковых, т.е. исследования, отвечающие на вопрос о том, какое место в системе судов занимает та или иная ступень, какова ее реальная роль, какие функции она выполняет, как соотносится с другими ступенями<sup>2</sup>. Типичный пример исследований такого рода — работа Михаила Позднякова<sup>3</sup>, показывающая несоответствие между декларируемыми и реальными функциями надзорной инстанции. В рамках такого исследования весь корпус судов одного уровня (например, апелляционные суды в арбитраже) рассматриваются как однородные, имеющие сходные способы действия и выполняющие одни и те же функции<sup>4</sup> в данной конкретной судебной вертикали.

<sup>1</sup> Традиционно так сравниваются между собой апелляционные суды разных округов в США.

<sup>2</sup> Описание ситуации, в которой реальное положение ступени в судебной иерархии не соответствует формальному, см.: *Bridney J., Ditslear. Designated Diffidence: District Court Judges on the Courts of Appeals // Law & Society Review. Vol. 35. N 3 (2001). P. 565–606.*

<sup>3</sup> Поздняков М. Судебная реформа: пациент скорее жив, чем мертв? // Адвокат. 2006. № 12. С. 28–34.

<sup>4</sup> Функциями (полномочиями, поведенческими моделями) мы будем называть такие организационные паттерны, которые позволяют всем вовлеченым с легкостью понять (хотя зачастую и не осознавать своего знания), в каких случаях надо обращаться в суд конкретной инстанции и где границы его полномочий. Описание такого подхода

Судейская иерархия возникает в ходе трех параллельных, связанных между собой процессов. Первая группа факторов — это повседневные ожидания участников процесса, которые в одних случаях идут в суд, а в других выбирают другие способы разрешения конфликта. При этом их представления все время меняются под воздействием реального поведения судов, изменения репутации судов и т.д. Причины, по которым участники идут в суд (готовят апелляционную жалобу, в случае данного исследования), а не выбирают другие способы разрешения конфликта, могут быть очень разными. Особенно большую роль играет позиция и опыт адвоката, который поддерживает конкретного участника<sup>1</sup>. В целом все это описывается теорией, которая традиционно называется «концепция мобилизации права»<sup>2</sup>.

Также играют большую роль факторы, которые от самого суда вообще никак не зависят. Так, ведомственные инструкции, нормативы или корпоративные правила<sup>3</sup> могут заставлять игрока обязательно обращаться в суд или же бороться не ниже чем до апелляционной инстанции даже при осознании полной бесперспективности процесса. Весь набор таких представлений и организационных стимулов, безусловно, влияет на то, чем и как на практике занимается та или иная судебная инстанция.

Вторая большая группа факторов — это влияния, сигналы и прямые приказы, которые перемещаются по судебной вертикали сверху вниз. Зачастую даже конкретные решения касаются не только и не столько конкретного дела, сколько являются указанием нижестоящим судам на границы их полномочий или, наоборот, сигналом о том, что

см.: *Haire S., Songer D., Lindquist S. Appellate Court Supervision in the Federal Judiciary: A Hierarchical Perspective // Law & Society Review. Vol. 37. N 1 (Mar., 2003). P. 143–168.*

См. обзор в: *Johnson E. Lawyers' Choice: A Theoretical Appraisal of Litigation Investment Decisions // Law & Society Review. Vol. 15. N 3/4, Special Issue on Dispute Processing and Civil Litigation (1980–1981). P. 567–610.*

<sup>1</sup> Ibidem.

<sup>2</sup> Классическая работа Р. Евик, С. Сильбей (*The Common Place of Law. Stories from Everyday Life*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1998) разбирает правовое поведение граждан в зависимости от того, какой опыт они имели ранее.

<sup>3</sup> Классический кейс, связанный с трудовыми отношениями, см.: *Edelman L., Ugen C., Erlander H. The Endogeneity of Legal Regulation: Grievance Procedures as Rational Myth // The American Journal of Sociology. Vol. 105. N 2 (Sep., 1999). P. 406–454*; разбор одного из российских кейсов, касающихся арбитражной системы: Ущерб от «копеечных дел», инициируемых государством в арбитражном суде. (Серия «Аналитические записки по проблемам правоприменения»). СПб.: ИПП ЕУ СПб., 2010.

не следует загружать вышестоящие инстанции<sup>1</sup>. Нередко определенный уровень судебной иерархии намеренно «выдавливается» в определенном направлении вышестоящей инстанцией.

Третья группа факторов, обуславливающих положение в реальной судебной иерархии, – это позиция самого изучаемого уровня иерархии. То есть реальное поведение судей, которое, вне зависимости от того, является ли оно целенаправленным (в смысле имеет ли судья целью конкретным поступком повлиять на свое иерархическое положение) или нет, осознает ли судья последствия своего поступка или нет, влияет на реальное положение данной инстанции в общей иерархии. Механизмы такого влияния можно разделить на несколько типов. Во-первых, это поведение, направленное на минимизацию собственных усилий – осознаваемое или неосознаваемое. Так, например, постоянно упоминаемая экспертами, участвовавшими в процессе, практика «черновик решения надо приносить на флашке» снижает нагрузку на судью, одновременно превращая его в арбитра чистой воды – он уже не разбирает материалы дела, а сравнивает степень обоснованности двух решений, которые подготовили для него стороны. Во-вторых, это повседневные представления судей о должном и не должном – своего рода *path dependency* (зависимость от предшествующего развития) конкретной судебной системы<sup>2</sup>. Они появляются у судьи в процессе социализации в конкретной судебной системе и даже в конкретном суде и потому могут довольно сильно различаться между собой от случая к случаю. Здесь речь не идет о некоторых идеологических, ценностных позициях, скорее о рутине и профессиональных приемах. Так, в большинстве районных судов в советское время было принято вызывать прокурора и следователя в кабинет, а в областных судах (даже когда дело там рассматривалось в первой инстанции) – нет<sup>3</sup>. И наконец, в-третьих, это намеренная политика – стремление максимально увеличить свое влияние и объем власти, которое согласно положениям социологии организаций свойственно любому «этажу» организационной вертикали.

<sup>1</sup> Сравнительное исследование на англо-американском материале см.: Atkins B. Interventions and Power in Judicial Hierarchies: Appellate Courts in England and the United States // Law & Society Review. Vol. 24. N 1 (1990). P. 71–104.

<sup>2</sup> Классик социолого-правовых исследований организационного поведения Лоран Эдельман называет это организационными моделями. Пример типичного исследования см.: Edelman L., Abraham S., Erlanger H. Professional Construction of Law: The Inflated Threat of Wrongful Discharge // Law & Society Review. Vol. 26. N 1 (1992). P. 47–84.

<sup>3</sup> Полевые материалы проекта фонда «Общественный вердикт».

И все эти три группы – вышестоящие суды, участники судебного процесса и сами суды – действуют не поодиночке, но ежесекундно оглядываясь друг на друга, учитывая то, что происходит, и играя по правилам, которые постоянно меняются. При этом ни один из участников не считает, что он так или иначе действует на «систему судебных иерархий», – они все просто живут своей обычной профессиональной жизнью.

На основании анализа научной литературы и экспертных позиций мы остановились на нескольких группах переменных (в сносках приведены примеры исследований, в которых раскрывается значимость таких переменных).

– Участники споров – характеристики участников, в частности принадлежность их к разным группам акторов – юридическим лицам, государственным агентствам, физическим лицам и т.п. очень часто оказывает статистически значимое влияние на поведение судов<sup>1</sup>.

– Темы споров – это тематические (формально и не вполне формально выделяемые) области, к которым может относиться содержание рассматриваемого кейса<sup>2</sup>.

– Поведение сторон – это такие параметры, как явка на заседание, предоставление документов, реакция на промежуточные решения суда<sup>3</sup>.

– В чью пользу принимаются решения – ключевой параметр, который позволяет увидеть, как именно и в каких ситуациях какие факторы влияют на принятие решения. Как правило, используется в качестве зависимой переменной<sup>4</sup>.

Наряду с параметрами, названными в международной дискуссии, мы добавили еще две группы параметров, значимость которых подчеркивали российские эксперты.

<sup>1</sup> Atkins B. Alternative Models of Appeal Mobilization in Judicial Hierarchies // American Journal of Political Science. Vol. 37. N 3 (Aug., 1993). P. 780–798.

<sup>2</sup> Goldman S. Voting Behavior on the United States Courts of Appeals Revisited // The American Political Science Review. Vol. 69. N 2 (Jun., 1975). P. 491–506.

<sup>3</sup> Ewick P., Silbey S. The Common Place of Law. Stories from Everyday Life. Chicago; London: The University of Chicago Press, 1998, хотя это исследование и не является количественным, но именно оно лучше и подробнее других показывает значимость индивидуальных стратегий на конкретном эмпирическом материале.

<sup>4</sup> Обзор классических исследований и основных подходов см.: Thomson R., Zingra M. Detecting Sentencing Disparity: Some Problems and Evidence // American Journal of Sociology. Vol. 86. N 4 (Jan., 1981). P. 869–880.

– Сроки рассмотрения дела – реальное время (без учета приостановления дела), проходящее между подачей заявления и рассмотрением дела, – параметр, к которому сейчас приковано пристальное внимание в российских судах в связи с давно идущей компанией по борьбе с волокитой.

– Суммы – предполагается, что дела на небольшие суммы (часто инициируемые не потому, что некто стремится выиграть эту сумму, а потому, что возбуждение дела предусмотрено ведомственными или корпоративными инструкциями<sup>1</sup>) привлекают гораздо меньше внимания и формируют отдельную группу.

Подчеркнем еще раз, названные параметры позволяют не только увидеть структуру дел для каждого уровня судебной иерархии, но и понять, какое место в этой иерархии занимает та или иная ступень.

### Апелляционные суды в российской арбитражной системе

Арбитражная система России состоит из Высшего Арбитражного Суда, который рассматривает дела в порядке надзора, арбитражных судов федеральных округов (восемь судов), которые рассматривают дела в кассационном порядке, апелляционных арбитражных судов (20 судов) и арбитражных судов субъектов РФ, которые рассматривают дела в первой инстанции. Такая организация возникла в ходе судебной реформы начала 2000-х гг. и была закреплена законом летом 2003 г.<sup>2</sup> Надо признать, что, судя по экспертным высказываниям, до того, когда апелляторы территориально находились в том же здании что и суд первой инстанции, никто не пользовался апелляционной системой – все сразу обращались в кассационную инстанцию. Предполагалось, что судья не будет содержательно пересматривать решение своего коллеги, который сидит в соседнем кабинете<sup>3</sup>.

Как говорилось выше, текст нормативных актов не содержит прямого указания на цель создания апелляционных арбитражных судов,

<sup>1</sup> Разбор конкретной ситуации см.: Ущерб от «копеекных дел», инициируемых государством в арбитражном суде.

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон от 4 июля 2003 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации».

<sup>3</sup> Интервью с экспертом. Мужчина, 45 лет, в 1995–2002 гг. представлял интересы иностранных компаний в российских арбитражных судах.

но ситуации, в которых туда можно обратиться, а также порядок рассмотрения дел прописаны достаточно подробно<sup>1</sup>. Также и порядок формирования судов апелляционного звена прописан в законе об арбитражной системе<sup>2</sup>. Однако из всех этих документов можно сделать вывод лишь о том, что апелляционная инстанция – это такое специальное место, где дело рассмотрят заново, правда, практически лишая стороны возможности представлять дополнительные доказательства по делу. Кроме того, как правило, апелляционный суд располагается за пределами тех регионов, дела которых ему подсудны, и рассматривает дела в коллегии из трех судей. Однако зачем он нужен в таком виде, т.е. какие возможности он должен давать участникам и в чем его смысл? В профильной юридической литературе<sup>3</sup> существуют два основных подхода к этим вопросам.

Первый подход обращен скорее к «гуманитарным» ценностям – правам и возможностям сторон. «Во-первых, институт апелляции позволяет более полно гарантировать реализацию права на судебную защиту, поскольку апелляция предполагает вторичное рассмотрение дела по существу. Кроме того, уверенность в том, что решение суда первой инстанции не окончательно, что оно может быть пересмотрено более опытными и квалифицированными судьями, которые не подвержены местным влияниям, имеет важное психологическое значение как для участников в деле, так и для общества в целом. Во-вторых, институт апелляции позволяет обеспечить определенную быстроту и четкость в осуществлении правосудия. В-третьих, введение апелляционного обжалования судебных актов служит ориентиром для судов первой инстанции, что позволяет уменьшить вероятность судебной ошибки»<sup>4</sup>.

Второй подход работает скорее с бюрократическими категориями, контроля качества, проверки и т.п. «В системе судебных инстанций, образованных в целях пересмотра судебных актов в арбитражных су-

<sup>1</sup> Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 г. Гл. 34.

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Гл. III.1. Полномочия, порядок образования деятельности арбитражных апелляционных судов.

<sup>3</sup> Вопрос о том, в чем, собственно говоря, смысл и назначение существования той или иной судебной инстанции, не очень часто ставится в русскоязычной правовой дискуссии, его рассмотрение ограничивается, как правило, учебными пособиями.

<sup>4</sup> Ефимова В.В. Арбитражное процессуальное право: Учеб. пособие. М.: ИТК «Дашков и К», 2008. Гл. 17. П. 17.1.

дах РФ, апелляция наряду с кассацией и надзором призвана проверять правильность рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции и при наличии оснований должна сама устранивать допущенные нарушения... Апелляция является одним из способов проверки судебного акта в полном объеме, т.е. касающейся как установления фактических обстоятельств, так и правильности применения закона. Такая проверка проводится по имеющимся в деле материалам, а также по дополнительно представленным (и принятым при соблюдении соответствующих условий) доказательствам<sup>1</sup>.

Представленные примеры<sup>2</sup> хорошо отражают некоторое внутреннее противоречие по поводу функционала апелляционных арбитражных судов и соответственно их места в судебной иерархии.

Существует также третий взгляд на базовые функции апелляционного производства, возникший на базе англо-американской модели судоустройства. В рамках этого подхода предполагается, что апелляционные суды существуют для того, чтобы «формировать право», строить мост между правовой нормой или неким принципом права и конкретными типовыми ситуациями, — своей работой они упорядочивают правовую практику, создают, по сути, корпус реально применяемых в нижестоящих судах правил. Применительно к российским арбитражным апелляционным судам такое описание нам встретить не удалось.

Таким образом, на теоретическом уровне происходит разделение представлений о функции апелляционной инстанции на бюрократические и гуманистические. На практике мы попробуем, в числе прочего, соотнести эти представления с эмпирическими маркерами. Однако перед тем как перейти к конкретным поступкам участников и судов, необходимо также дать короткую справку о масштабах и интенсивности работы апелляционных арбитражных судов. Всего в 2010 г. в арбитражные суды поступило более 1200 тыс. заявлений. Менее чем 12 тыс. заявителей было отказано в рассмотрении. За этот же период в апелляционной инстанции было обжаловано 195,9 тыс. решений судов перв-

<sup>1</sup> Арбитражный процесс: Учеб. / Отв. ред. В.В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Кluвер, 2003. Гл. XXI. П. 1–2.

<sup>2</sup> Выбраны самые, на наш субъективный взгляд, типичные и при этом достаточно цитируемые (по РИНЦ) работы.

<sup>3</sup> Cohen J.M. Inside appellate courts: the impact of court organization on judicial decision making in the United States Courts of Appeals. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002.

вой инстанции, из которых более 30%<sup>1</sup> обжалованных судебных актов было отменено или изменено<sup>2</sup>.

#### В каких случаях участники процесса используют механизм апелляции

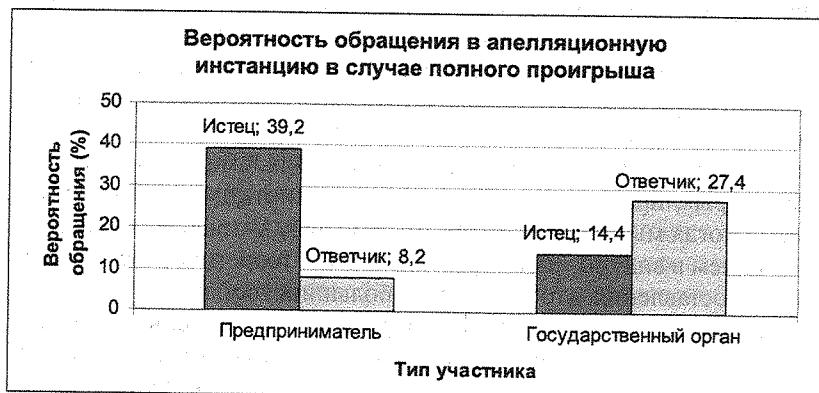
Перед тем как перейти к содержательному анализу статистики судебных решений, следует сделать несколько методических замечаний по поводу логики и структуры статистического суждения и вывода. Во-первых, любые мнения, высказываемые на основе некоторой статистической закономерности, всегда носят частичный характер. То есть, когда мы утверждаем что А есть В, мы всегда подразумеваем, что в значимо большем числе случаев А есть В, а не что-либо иное, но отнюдь не отрицают того факта, что в отдельных случаях А может становиться С. Во-вторых, такие суждения всегда носят гипотетический характер. То есть, когда мы говорим о том, что признак А означает поведение В, мы имеем в виду то, если верны сделанные теоретические допущения и сопоставления, что в значимом большинстве случаев поведение В проявляет себя через признак А. При этом мы нисколько не отрицаем, что в отдельных случаях признак А может возникать вне связи с поведением В, а поведение В никак не проявляется себя через признак А. Таким образом, следует четко разделять приводимые ниже данные и интерпретации, которые мы делаем на основе описанной концепции судебских иерархий.

Начать логичнее всего с вопроса о том, кто и по каким поводам обращается в апелляционные суды. Здесь важно понять, чем ситуация в апелляционном суде отличается от ситуации в суде первой инстанции, так мы поймем, в каких случаях участники стремятся продолжать спор в апелляции, а в каком – удовлетворяются решением арбитражного суда субъекта РФ. По большому счету, мы попробуем описать специфику апелляции через прояснение исключительной компетенции суда первой инстанции. Если мы увидим, в каких случаях дела полностью и окончательно разрешаются в первой инстанции, мы сможем понять и обратное – специфические компетенции апелляции.

<sup>1</sup> Это не совпадает с нашим распределением. Прежде всего потому, что в статистике ВАС РФ учитывается рассмотрение апелляционных жалоб на определение суда первой инстанции (промежуточное, техническое решение).

<sup>2</sup> По данным Аналитической записки к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2010 г.: arbitr.ru, [http://arbitr.ru/\\_upimg/ABB739E6657079D763C2E5A005FA9779\\_1.pdf](http://arbitr.ru/_upimg/ABB739E6657079D763C2E5A005FA9779_1.pdf)

Во-первых, апелляционная инстанция гораздо более востребована предпринимателями, нежели государственными органами. Так, предприниматели выступают заявителями в 64,7% по первой инстанции, а в апелляции доля дел, по которым изначальным заявителем был предприниматель, достигает 84,1%. Однако предприниматели и государственные органы принципиально в разных случаях идут в апелляционную инстанцию<sup>1</sup>.



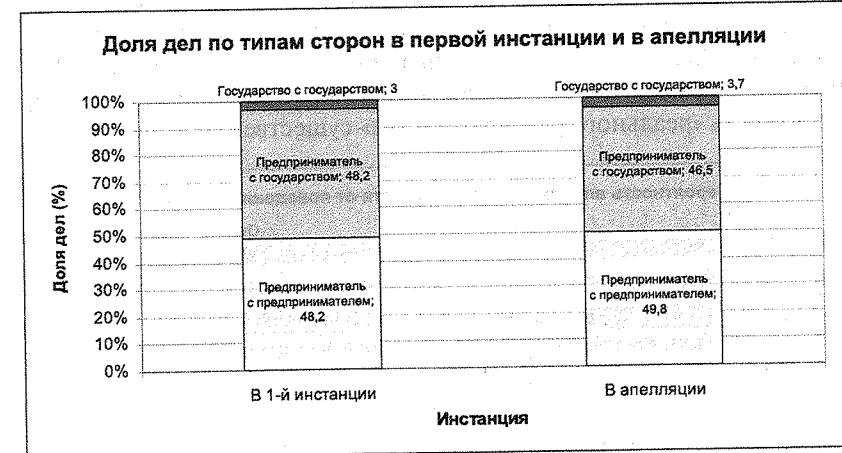
Предприниматель обращается в апелляционную инстанцию в тех случаях, когда выступал истцом и проиграл дело, в то время как государственные органы гораздо чаще отстаивают свои интересы в тех случаях, когда против них подается иск. Можно предположить, что на самом деле различия связаны с типом спора или его содержанием. Например, с тем, что апелляция чаще используется в тех случаях, когда дела связаны собственно с хозяйственными (гражданско-правовыми) спорами, а не с административными. Однако это не так. Дела, вытекающие из административных и гражданских правоотношений<sup>2</sup>, попадают в апелляционную инстанцию с вероятностью, равной их представленности в суде первой инстанции. Такая же ситуация и с типами дел по составу участников.

<sup>1</sup> Из исследования исключены ситуации, в которых рассмотрение дела завершилось примирением сторон, досрочным исполнением исковых требований.

<sup>2</sup> Гражданские правоотношения – по сути договорные, в них государственный орган выступает обычной стороной, например, когда МВД заказывает канцтовары. Административные правоотношения предполагают принципиально неравенство участников, так как в них государственный орган выступает в качестве регулятора, контролера и т.п.

При этом лидерами с точки зрения апелляционной активности оказываются споры, в которые в качестве одной из сторон вовлечены муниципальные органы (особенно органы управления муниципальным имуществом) и налоговые органы. Вероятность того, что такой спор станет предметом апелляционного рассмотрения, в два раза выше, чем в среднем для спора между предпринимателем и государственным органом. При этом совершенно не принципиально, в качестве истца или в качестве ответчика привлекаются муниципалы или налоговики.

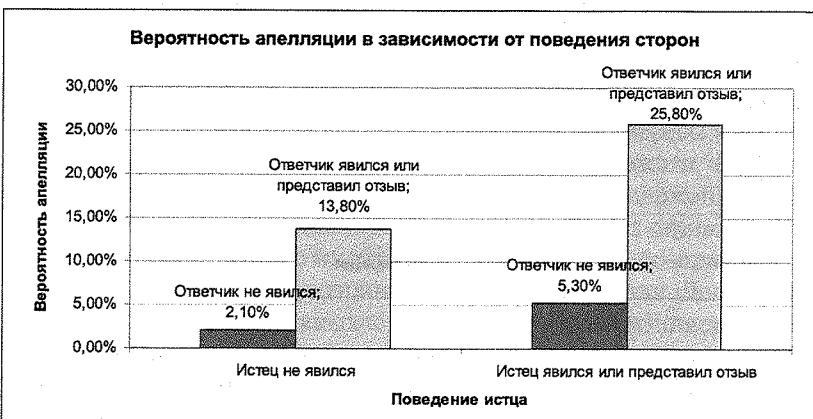
Из типов юридических лиц апелляционная активность особенно высока в спорах обществ с ограниченной ответственностью с такими же обществами. Так, при проигрыше проигравшая сторона (вне зависимости от того, является ли она истцом или ответчиком) обращается в апелляцию с вероятностью около 35% (в среднем по выборке вероятность обращения в апелляцию 12%).



Какие выводы мы можем сделать на основании выявленных закономерностей? На основании экспертных интервью и материалов публичной дискуссии мы можем говорить о том, что апелляция служит инструментом дополнительной защиты своих прав для истцов-предпринимателей. Это объясняется тем, что очень часто ответчик *de facto* признает свою ответственность, но не фиксирует этого формально, а просто ждет судебного решения. Таким образом, в этом случае именно на этапе апелляционного разбирательства очень часто начинается реальное разбирательство по делу. Суд же первой инстанции высту-

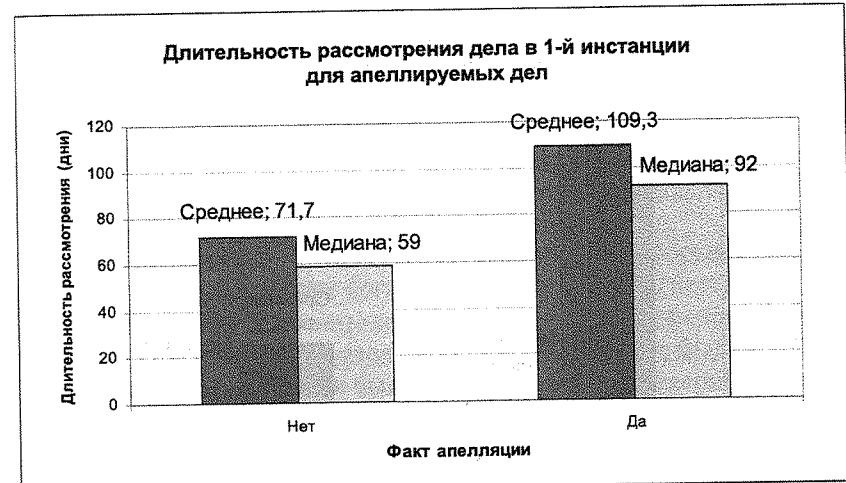
пает попросту фильтром, который отделяет те дела, где спора как такового не существует. Для государственных же органов апелляция – это инструмент защиты своих реально ущемленных интересов. В случае проигрыша в государственных органах происходит разделение дел на «серьезные» и «несерьезные», т.е. на такие, в которых обращение в суд было пустой формальностью и пунктом отчетности государственного органа – с одной стороны, и на такие, в которых затронуты действительно серьезные интересы чиновника – с другой.

Этот тезис хорошо подтверждается следующим примером: для споров по взысканию обязательных платежей, пеней, штрафов и санкций по ним (почти 25% всех споров) вероятность апелляции составляет менее 3%, т.е. такие дела не доходят до апелляции практически никогда (в силу огромного количества дел, в которых решение суда по сути лишь инструмент получения судебного решения для возбуждения исполнительного производства). Что же касается споров о недействительности сделки или неполном исполнении обязательств по сделке (около 40% всех споров), то вероятность апелляции достигает 12%. Другими словами, там, где возникают реальные деловые отношения, вероятность «реального разбирательства» существенно выше.



Также стороны не используют такой инструмент, как апелляция, в тех случаях, что очевидно, когда ответчик полностью признал требования (7% дел в первой инстанции, 2% апелляций), и в тех случаях, когда ответчик проигнорировал заседание суда (58,5% всех дел, 19,8% всех апелляций).

Это еще раз подтверждает нашу гипотезу о том, что значительная часть функционала суда первой инстанции связана с первичным, по сути, техническим отбором (и оперативным разрешением) тех дел, по которым ситуация либо абсолютно ясна, либо же стороны уже реально согласовали свои позиции.



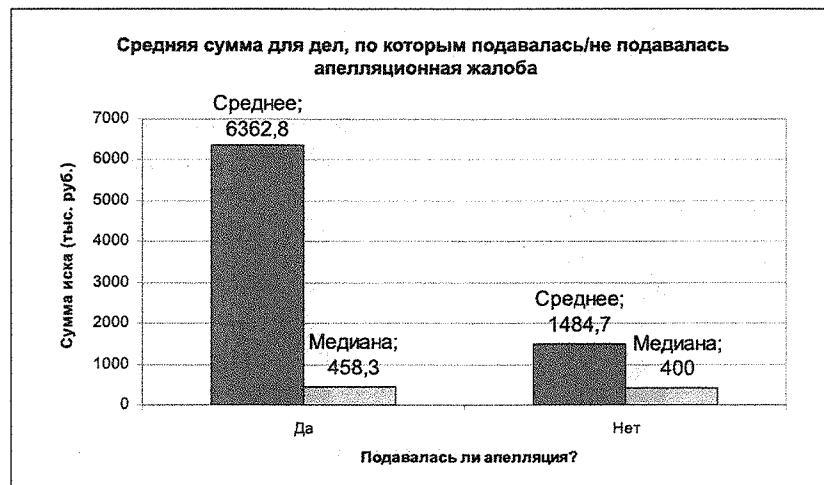
Именно поэтому до апелляции, как правило, доходят дела, на рассмотрение которых в первой инстанции потребовалось ощутимо больше времени, чем на среднее дело (что еще раз подтверждает нашу мысль об оперативном разрешении простых дел). То есть мы можем говорить о том, что в апелляционную инстанцию перемещаются дела, которые объективно сложнее, но не с правовой точки зрения (по отзывам экспертов, правовая сложность не затягивает рассмотрение дела – судья все равно успевает за месяц-полтора проработать соответствующую правовую базу и профессиональную дискуссию).

Решающей оказывается организационная сложность – количество вовлеченных лиц, количество необходимых документов<sup>1</sup>, необходимость (в арбитраже – нечаятая) экспертиз и т.п. Этот тезис имеет

<sup>1</sup> Анализ показывает, что на время рассмотрения дела в первой инстанции сильно влияют организационные факторы (количество третьих лиц, факт расположения сторон в столице субъекта РФ и т.п.), но практически не влияют такие факторы, как тип дела, порядок рассмотрения и др., однако это тема для отдельной статьи.

и обратную сторону: можно утверждать, что организационно сложные дела с гораздо меньшей вероятностью разрешаются на уровне субъектов Федерации таким образом, что это устраивает стороны процесса.

Традиционно важным показателем оказывается «стоимость» дела — сумма, по поводу которой идет спор<sup>1</sup>.



В нашем случае наличие связи между средней суммой дела и вероятностью апелляции позволило бы говорить о том, что по дорогостоящим, крупным делам участники просто «боятся до последнего» и соответственно, чем выше сумма, тем до более высоких инстанций они готовы подниматься. Однако такой связи не прослеживается. На приведенной диаграмме видно, что средняя сумма различается довольно сильно, но если мы обратим внимание на медиану<sup>2</sup>, то обнаружим,

<sup>1</sup> По методологическим причинам из анализа в этой части убраны дела, для которых сумма не может быть оценена напрямую или указана в материалах дела (например, об установлении фактов, имеющих юридическое значение, или дела об оспаривании таких действий госорганов, которые не связаны с конкретными финансовыми санкциями).

<sup>2</sup> Напомним, это такой статистический показатель, который показывает ту цену, которая делит совокупность пополам. То есть половина рассмотренных дел дороже медианы, а половина — дешевле. В отличие от среднего медиана не подвержена влиянию случайных выбросов. Так, например, если у нас попалось одно (только одно) дело на 10 млрд руб. (что и произошло в нашем случае), то среднее (для выборки в 10 тыс.) вырастет на миллион рублей, а медиана останется практически неизменной. Так вот,

что среднее, очевидно, возникает из-за нескольких попавших в выборку неадекватно больших дел. Половина дел, дошедших до апелляции, имеет сумму менее 460 тыс. руб., а половина дел не дошедших — сумму более 400 тыс.

Все это вместе позволяет сделать вывод о том, что значительная часть функционала суда первой инстанции с точки зрения участников — это проверка, подбор и оформление доказательств, а также легализация соглашений, достигнутых самими сторонами (по мнению экспертов, часто не без участия — формального или неформального<sup>1</sup> — арбитражного судьи). Апелляционный суд в такой ситуации оказывается, по сути, первой инстанцией, которая рассматривает дело по существу, — органом, который получает готовые и проверенные<sup>2</sup> материалы дела и разрешает спор.

Если мы уберем из рассмотрения все дела, по которым было фактически заключено мировое соглашение (иск отозван, истец признал или выполнил требования), дела, которые были проигнорированы обеими сторонами разбирательства, и дела, которые были рассмотрены в первой инстанции быстрее, чем за два календарных месяца (а важно понимать, что из этих двух месяцев минимум месяц дело готовится в канцелярии к реальному рассмотрению), то мы получим группу, в которую попадает менее 30% всех дел и более 70% всех апелляций.

Перед тем как перейти к следующему вопросу, следует подчеркнуть, что наблюдаемая ситуация — не хороша и не плоха. То есть мы оставляем за скобками вопрос о том, насколько «правилен» или «оптимальен»<sup>3</sup> такой режим функционирования арбитражных судов. Мы говорим лишь о том, что в наиболее эффективной, по оценкам заинтересован-

как мы видим, на диаграмме медианные значения отличаются менее чем на 15%. Мы можем с уверенностью утверждать, что размер иска не влияет на то, попадет ли дело в апелляцию.

<sup>1</sup> Это приводит нас к мысли о том, что медиация, пусть и неформально, уже давно и успешно работает в российских арбитражных судах.

<sup>2</sup> Статья 268 Арбитражного процессуального кодекса устанавливает довольно существенные ограничения на принятие дополнительных доказательств на стадии апелляционного производства. По большому счету, за редкими (или техническими) исключениями в апелляционном процессе рассматриваются доказательства, уже принятые судом первой инстанции.

<sup>3</sup> На такие вопросы отвечают обычно с нормативной или с эконометрической позиции. См., например: Cameron C., Kornhauser L. Decision Rules in a Judicial Hierarchy // Journal of Institutional and Theoretical Economics. Vol. 161 (2005), Issue: 2 (June). P. 264.

ных сторон<sup>1</sup>, подсистеме российских судов реальный функционал (т.е. способ «использования» этих судов участниками процесса и нижестоящими судами) апелляции связан с реальным разрешением сколько-либо сложных дел, а не с обжалованием и пересмотром. То есть, возвращаясь к начальному вопросу, – он связан не с толкованием права, не с дополнительной защитой и не с проверкой/контролем нижестоящих судов, а всего лишь с дополнительной профессиональной квалификацией судов и судей апелляционной инстанции.

### Какие решения принимают апелляционные суды

В этом разделе мы попробуем сравнить факторы, влияющие на исход дела в первой инстанции и в апелляции. Это позволит увидеть, как отличается функционирование собственно механизма судопроизводства в апелляционной инстанции. В силу специфики базы данных, в которой представлено более 9 тыс. решений первой инстанции, но лишь чуть более 1 тыс. решений апелляционных судов, данные в этой части менее точны, а погрешности выше, что учтено при интерпретации данных.

Как уже установлено<sup>2</sup>, фактор явки сторон в судебное заседание является едва ли не главным при рассмотрении дел в первой инстанции, также явка играет большую роль при предсказании вероятности апелляции (см. диаграмму). Однако, как показывают две следующие диаграммы, апелляционный суд ведет себя принципиально иначе.

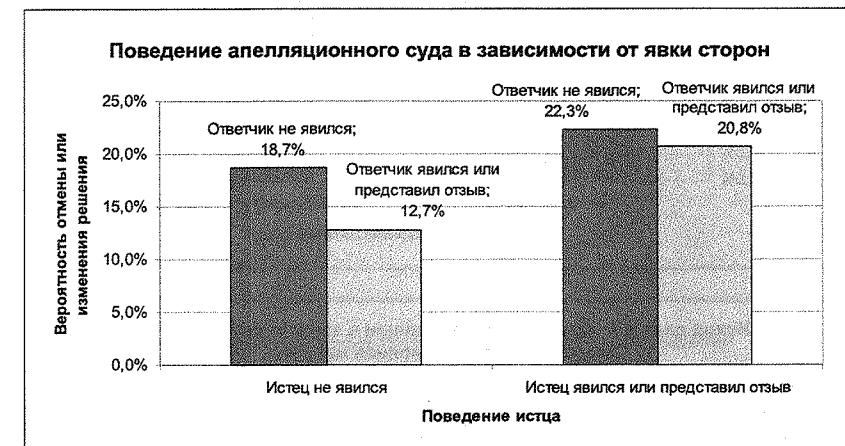
К огромной разнице между числом удовлетворенных исков в первой инстанции и в апелляции мы еще вернемся.

С учетом погрешностей разница (для апелляционных судов) существует только между ситуацией явки ответчика при неявке истца и всеми прочими ситуациями. Как мы можем видеть из следующей диаграммы, для суда первой инстанции фактор явки (или иного проявления активности) сторон оказывается если не ключевым, то очень значимым для исхода дела. Соответственно мы можем утверждать, что апелляционная инстанция рассматривает не кейсы как некоторое пространство для дискуссии сторон, а «дела» как пакеты документов. Эк-

<sup>1</sup> См.: Сатаров Г.А., Римский В.Л., Благовещенский Ю.Н. Социологическое исследование российской судебной власти. СПб.: Норма, 2010.

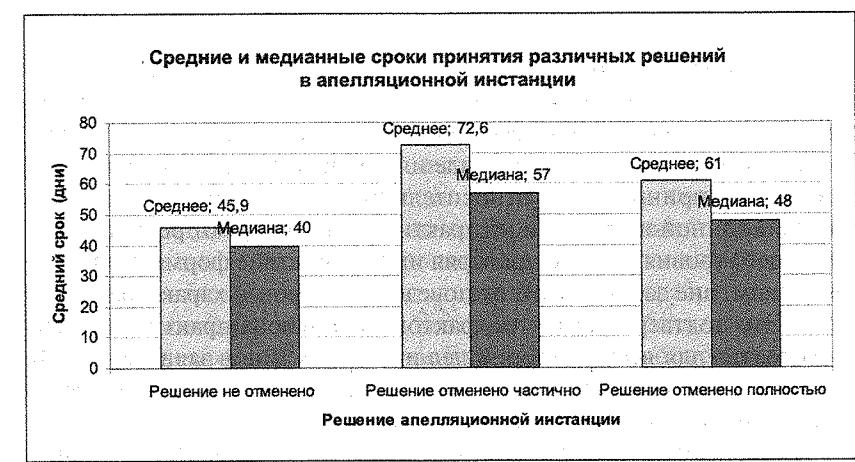
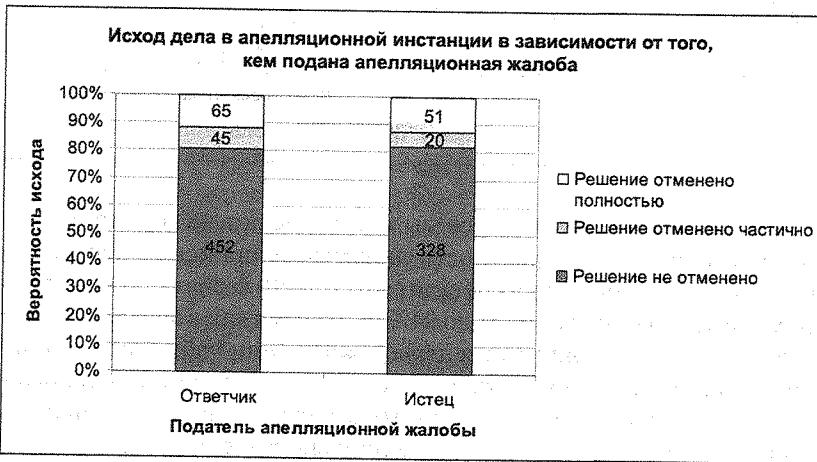
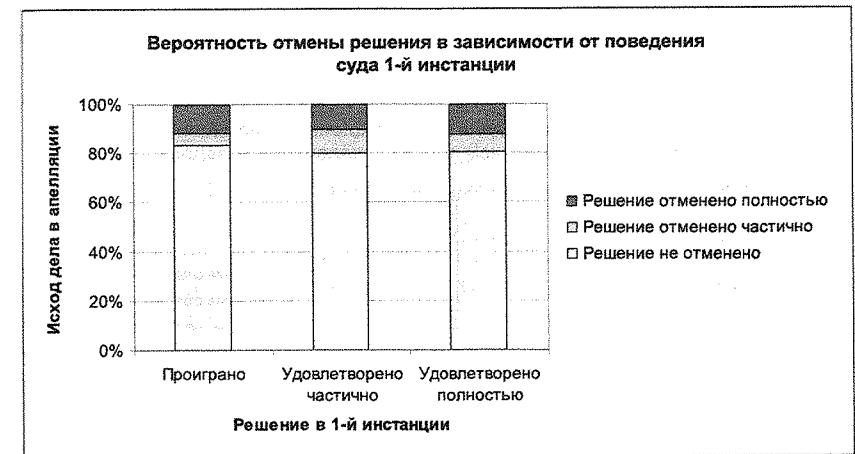
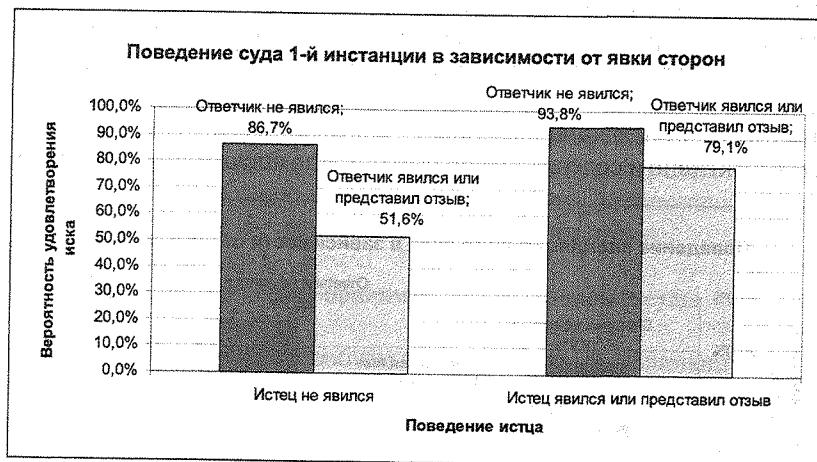
<sup>2</sup> Подробнее см.: Титаев К. Практика российских арбитражных судов с точки зрения социологии права // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования. С. 116–137.

спертные интервью полностью подтверждают эту гипотезу. Участники процессов говорят о том, что ключевая задача работы в первой инстанции – это подать все возможные документы и ходатайства, приобщить к делу все возможные материалы, как мы помним, дополнительные доказательства в апелляции представить довольно сложно – тогда дело будет эффективно и содержательно рассмотрено апелляционным судом.



Второе наблюдение, которое мы можем сделать из двух приведенных диаграмм, – это вероятность удовлетворения иска в первой и в апелляционной инстанциях. В суде субъекта РФ вероятность выигрыша заявителя составляет от 51 до 94%, в то время как в апелляции – от 13 до 22%. То есть если в судах первой инстанции наблюдается сильный уклон в сторону поддержки истца, то в судах второго уровня такого уклона не наблюдается. Более того, эти суды склонны активно защищать решения предыдущей инстанции вне зависимости от того, кто и как подал заявление. Мы можем говорить о том, что уклон в пользу заявителя сменяется уклоном в пользу предыдущей инстанции.

Апелляционная инстанция с равной вероятностью прислушивается к ответчику, проигравшему дело (т.е. ставшему жертвой «истцовского уклона»), и истцу, которому отказалась в иске первая инстанция. Можно предположить, что вероятность отмены решения связана с поддержкой позиции нижестоящего суда, и, судя по отзывам экспертов, это так, вне зависимости от того, какое решение приняла первая инстанция, эффект оказывается одинаков. То есть в итоге истец выигрывает



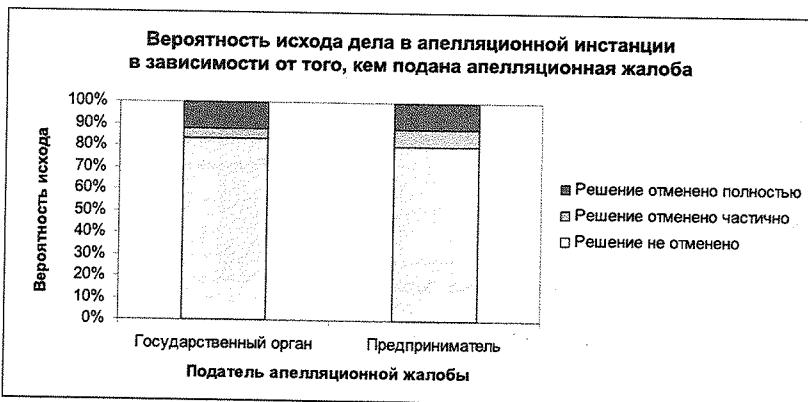
чаще, но этот эффект создается исключительно за счет того, что в первой инстанции истцы чаще выигрывают. В апелляции шансы выиграть дело равны и у истца, и у ответчика.

Дела, по которым принимаются частичные решения, — это дела в среднем объективно более сложные. Это подтверждается и экспертами, и тем фактом, что разбирательство в первой инстанции по таким делам продолжительнее почти в три раза, чем по средним делам. Соответственно в более сложных делах суды первой инстанции должны ча-

ще ошибаться. А если суды первой инстанции чаще ошибаются, то их решения должны чаще отменяться. Однако, как мы видим, это не так. Разница между всеми тремя столбцами статистически незначима.

Таким образом, мы можем говорить о том, что в целом апелляционная инстанция просто проверяет работу суда субъекта Федерации. Это подтверждается следующей схемой. Наименее затратными по времени оказываются решения, которые оставляют в силе выводы, сделанные предыдущим уровнем судебной иерархии. Следующими

по затратам времени оказываются решения, которые связаны с полной отменой. И на третьем месте решения, которые предполагают частичный пересмотр.



Эта схема хорошо укладывается в описанную П. Соломоном модель бюрократического контроля<sup>1</sup>. Самое сложное решение – это решение половинчатое, оно требует большой и тщательной подготовки. Решения же по оставлению в силе или отмене решения предыдущей инстанции принимаются относительно быстро. Арбитражные суды апелляционной инстанции на практике консервируют решения предыдущего уровня, просто проверяя их соответствие формальным требованиям, вне зависимости от поведения сторон и характера самого дела. Это подтверждается тем фактом, что отмена практически равновероятна для всех категорий дел и для всех типов заявителей. Мы не будем приводить здесь всех категоризаций по типам дел, приведем лишь одну небольшую иллюстративную схему.

Наблюдаемые различия статистически не значимы. Можно, конечно, интерпретировать это как непредвзятость апелляционных арбитражных судов и эффект закона больших чисел. Но многочисленные исследования, описанные выше, свидетельствуют о том, что именно различия в поведении судов по отношению к разным типам дел показывают наличие некоторой политики – намеренного или ненамеренного продвижения своей позиции «вниз». Таким образом, можно

<sup>1</sup> Соломон П. Подотчетность судей в посткоммунистических государствах: от бюрократической к профессиональной подотчетности // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования. С. 80–107.

с уверенностью предположить, что судебной политики целенаправленного влияния у апелляционных судов в России нет – они выступают инструментом формально-бюрократического контроля нижестоящих арбитражных судов.

### Заключение. Роль апелляционных судов в судебной иерархии российской арбитражной системы

Итак, основной поток апелляционных жалоб, которые поступают в арбитражные суды, – это, по сути, все значимые дела. Основная роль первой инстанции – отсев дел, которые оказались разрешенными без участия суда (примирение, досрочное исполнение исковых обязательств и т.п.), и дел, которые в силу каких-либо причин не интересны ни одной из сторон. Исходя из такого поведения участников и судов первой инстанции, мы можем сделать вывод о том, что в значительной мере образ апелляционной инстанции – это образ суда, в котором и пройдет основное разбирательство.

Однако поведение судов апелляционной инстанции таково, что говорить о какой-то направленной политике или компенсации «смещений» в первой инстанции нет возможности. Судя по формальным показателям, суды апелляционной инстанции просто «проверяют» дела на предмет их соответствия формальным требованиям, причем в подавляющем большинстве случаев они поддерживают нижестоящие суды.

Приведенные суждения могут показаться излишне вольными, однако следует помнить об описанных выше правилах работы со статистическим выводом. Исходя из гипотезы о том, что на стыке между поведением самого суда и поведением участников спора формируется реальная иерархическая позиция суда, мы можем говорить о том, что суды апелляционной инстанции в России сегодня находятся на некотором перепутье.

С одной стороны, от них ждут некоторой содержательной позиции – если не правотворчества, то реального и подробного рассмотрения проблемных, сложных дел. С другой стороны, сами они (возможно, под давлением вышестоящих инстанций, поведение которых мы здесь не рассматриваем) склонны к простой бюрократической работе. В то же время существующие масштабы загруженности апелляционных судов вполне позволили бы им стать сильным игроком, сконцентрировавшим на своем уровне рассмотрение всех действительно сложных дел.