КУРС НА ПРАВОВУЮ

Мы уже писали о том, что ВАС РФ своей практикой восстановил возможность защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов путем оспаривания нормативного акта, даже уже утратившего силу (***Султанов А.Р.*** Оспаривание недействующего закона // эж-ЮРИСТ. 2010. № 33. С. 1, 5). Такая правовая позиция Президиума ВАС РФ выражена в постановлениях от 19.01.2010 № 12939/09 и от 27.07.2010 № ВАС-3579/10. Безусловно, придание обратной силы данным постановлениям Президиума ВАС РФ было бы правильным и логически обоснованным. Но встает вопрос о пределах этой обратной силы.

Айдар Султанов
начальник юридического управления ОАО «Нижнекамскнефтехим», судья Третейского энергетического суда, член Ассоциации по улучшению жизни и образования

Пределы обратной силы

Ранее мы уже отмечали, что практика ВАС РФ фактически лишь восстановила способ защиты, установленный законодателем в ст. 13 ГК РФ.

Уже давно не только ученые, но и практики активно обсуждают проблему ретроспективности «правоположений», «руководящих разъяснений», «правовых позиций». Этот интерес можно обнаружить уже в 20-х годах XX века да и в трудах процессуалистов, написанных до октябрьского переворота.

Всегда был определенный протест против пересмотра уже вступивших в законную силу решений на основе изменений в толковании права (*Султанов А.Р.* О правовой определенности и судебном нормотворчестве // Российская юстиция. 2006. № 3. С. 34–39; *Султанов А.Р.* Правовая определенность в надзорном производстве ГПК РФ и практика Конституционного Суда РФ // Право и политика. 2007. № 5. С. 30–39). Но в некоторых ситуациях возникал аналогичный протест, когда, начиная с первой инстанции, сторона пытается доказать суду, что нормативный акт, на основе которого строится позиция оппонента, противоречит закону и не подлежит применению. Однако в судебном акте этот довод либо игнорируется, либо приводится ремарка, что нормативный акт не оспорен в надлежащем порядке.

Еще больше ощущение несправедливости было, когда суды отказывали в принятии заявлений об оспаривании нормативных актов или прекращали производство в связи с тем, что государственный орган отменил оспариваемый нормативный акт, оставляя тем самым заявителя без судебной защиты… поскольку уже нет предмета спора.

Если рассмотреть возможность оспаривания нормативных актов лишь как функцию защиты публичного интереса, то, возможно, с отменой нормативного акта действительно предмет спора исчезал. Публичный интерес вряд ли ограничивается задачей исключения из правового поля незаконных нормативных актов. Тем не менее, на наш взгляд, признание нормативного акта незаконным в полной мере соответствует таким задачам судопроизводства в арбитражных судах, как укрепление законности и предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду.

Нельзя также забывать, что при оспаривании нормативного акта защищается частный интерес, но такая защита может входить как составная часть публичного интереса (*Султанов А.Р.* Обжалование судебных актов, вынесенных по делам об оспаривании нормативных актов, лицами, участвовавшими в рассмотрении дела в суде первой инстанции // Закон. 2010. № 4. С. 153). Частный интерес и публичный интерес обладают в данной сфере определенной автономией. Надо отметить, что *«в иностранном праве подчеркивается: публичный интерес оправдан лишь только тогда, когда сам он имеет своею целью защитить тот частный интерес, который сам по себе защитить себя уже не может»* (*Морщакова Т.Г.* Диалоги второго круглого стола // Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике. М., 2009. С. 241).

Отказ в правосудии всегда воспринимается очень тяжело, примерно так же как предательство. Рассчитывая на защиту от несправедливости и получая отказ в правосудии, приобретаешь лишь увеличение несправедливости, теперь уже в виде отказа в судебной защите.

Соответственно, когда вдруг спустя определенное время высшая судебная инстанция, рассматривая аналогичное дело, толкует закон именно так, как вы утверждали с первой инстанции, и открывает доступ к суду, возрождается надежда на восстановление справедливости. Вот тот самый случай, когда пересмотр в связи с изменением толкования высших судебных инстанций не только допустим, а необходим. Невозможность исправления судебной ошибки, вызванной неправильным толкованием, в данном случае будет служить подрывом принципа верховенства права и торжеством неправовой определенности.

Возможность пересмотра

Пока еще в АПК РФ такого основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, как изменение толкования закона Постановлением Президиума ВАС РФ и Постановлением Пленума ВАС РФ, не предусмотрено. Но Постановлением Пленума ВАС РФ от 04.03.2010 № 10 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» была предложена новая редакция ст. 311 этого Кодекса, в которой выдвинуто такое основание для пересмотра в качестве нового обстоятельства.

Но от внесения законопроекта до его принятия проходит достаточно времени, а жизнь ставит задачи, которые порой требуют немедленного ответа и не допускают ожидания того, когда проблема будет снята законодателем.

Поэтому проанализируем возможность подобного пересмотра в настоящее время. Полагаем, что такой анализ, безусловно, будет содержать в себе не только de lege lata, но также положения de lege ferenda.

Если исходить из текста п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» (с изменениями от 14.02.2008), то пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с формированием ВАС РФ правовой позиции допустим лишь в период, когда не утрачена возможность обращения с заявлением о пересмотре судебных актов в порядке надзора. Цель этого ограничения понятна – изменение толкования закона ВАС РФ не должно привести к нестабильности имущественного оборота, чтобы вновь были подняты уже разрешенные и исполненные судебные дела. Надо отметить, что именно опасность нарушить правовую определенность привела к тому, что в 2007 г. положения, которые в настоящее время содержатся в п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17, были отклонены. По всей видимости, цель ограничения пересмотра периодом, пока возможен надзор, обусловлена задачей соблюсти принцип правовой определенности.

> Невозможность исправления судебной ошибки, вызванной неправильным толкованием, подрывает принцип верховенства права и приводит к торжеству неправовой определенности.

Позиция КС РФ

Пункт 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 17 в настоящее время получил конституционно-правовое истолкование КС РФ в Постановлении от 21.01.2010 № 1-П (в данном деле КС РФ занимался оценкой и истолкованием именно Постановления Пленума ВАС РФ, а не закона).

В этом Постановлении также рассматривался вопрос об ограничении срока пересмотра: «*…указание в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2008 года № 14 в целях обеспечения принципа правовой определенности и стабильности гражданского оборота на сроки для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам – только в пределах срока на обжалование судебных актов в порядке надзора (в течение шести месяцев) и в течение трех месяцев с момента получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в порядке надзора в Президиум ВАС РФ – само по себе не может рассматриваться как нарушающее сроки, установленные статьей 312 АПК РФ, предусматривающей подачу заявления в арбитражный суд не позднее трех месяцев со дня обнаружения обстоятельств, являющихся основанием для такого пересмотра (часть 1), и допускающей восстановление пропущенного срока в течение шести месяцев со дня открытия этих обстоятельств (часть 2)».*

Таким образом, КС РФ объяснил цель установления данного срока необходимостью обеспечения принципа правовой определенности, который в толкованиях ЕСПЧ требует уважения к вступившим в законную силу решениям (res judicata). Однако принцип правовой определенности отнюдь не означает неопровержимости вступившего в законную силу решения. Скорее он требует должного уважения к презумпции res judicata pro veritate habetur (судебное решение должно приниматься за истину), которая является опровержимой, как и все презумпции.

В этом же Постановлении КС РФ, рассмотрев подход ЕСПЧ к применению принципа правовой определенности, указал следующее. Отмена судебного решения в связи с изменением высшим судебным органом уже после вынесения данного решения толкования положенных в его основу норм права, если она приводит к ухудшению правового положения гражданина, установленного судебным решением, рассматривается ЕСПЧ (вне зависимости от примененной процедуры отмены) как несовместимая с положениями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Конвенция). Критерием правомерности такой отмены признается направленность на защиту приобретенного статуса гражданина или объединения граждан как заведомо более слабой стороны в отношениях с государством, что обеспечивает действие принципа правовой определенности в отношении правового статуса гражданина.

КС РФ подчеркнул также, что данный принцип не может трактоваться как препятствующий отмене вступившего в законную силу судебного решения, если она необходима для восстановления прав гражданина или улучшения его правового положения (в частности, по основаниям, которые в иных случаях признавались бы неприемлемыми), что в целом соответствует и общим принципам действия норм права во времени, в том числе придания им обратной силы.

Итак, рассматривая возможность пересмотра определений о прекращении производства по мотивам того, что нормативный акт был отменен после изменения практики ВАС РФ, мы обнаруживаем пробел в АПК РФ и ряде правовых позиций высших судебных инстанций, а также отказ в судебной защите, который, впрочем, тоже можно трактовать как нарушение неотъемлемого субъективного права на судебную защиту.

Что ж, в свое время профессор Г. Кельзен в работе «О теории толкования» отмечал, что пробел представляет собой не что иное, как различие между позитивным правом и системой, которая считается лучше, справедливее, вернее (работа Г. Кельзена «О теории толкования» была напечатана в чешском журнале Internationale Zeitschrift fur Theorie des Rechts (1934. Vol. 8. P. 9–17), англоязычный перевод содержится в издании Legal Studies (1990. Vol. 10. № 2. P. 127–135). Данному вопросу также посвящена глава VIII «Чистой теории права» (*Kelsen H*. The Pure Theory of Law. Berkeley, Los-Angeles. 1970. P. 348–356, оригинал размещен здесь: www.pravo.ru/interpravo/doc/view/72).

Прекращение производства

Прежде чем перейти к поиску более справедливой и верной системы, изучим более подробно ситуацию с прекращением производства по мотивам того, что нормативный акт был отменен. Подобное прекращение оформляется определением, которое препятствует обращению с повторным аналогичным заявлением, но по своей сути выступает