

С.Ю. БАРСУКОВА, *д.соц.н., доцент,*

Государственный университет – Высшая школа экономики, г.Москва

НЕФОРМАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ФОРМАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ (НА ПРИМЕРЕ АРБИТРАЖНОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ)¹

Становление арбитражной системы РФ

Арбитражный суд является институтом, поддерживающим контрактное право. Рассмотрим историю арбитражного судопроизводства, поскольку история становления института, как правило, многое объясняет в особенностях его функционирования.

Арбитраж был еще в СССР. Создание государственных арбитражей относится к 1930-м годам. Это были не полноценные органы правосудия, а скорее консультативные органы, чье *мнение* приравнивалось к закону. Они рассматривали хозяйственные споры, но не имели полномочий выносить судебные решения. Существовали такие арбитражи при Совете Министров или в рамках отдельных ведомств. Это были, фактически, третейские, т.е. договорные суды, когда участники споров принимали на себя обязательства выполнять решения таких судов в силу достигнутых договоренностей, а не в силу действия закона.

После крушения плановой экономики прежняя система решения хозяйственных споров потеряла всякий смысл, поскольку держалась на безусловном подчинении экономических агентов государственным органам. Серьезным испытанием и, в конечном счете, приговором прежней системе разрешения хозяйственных споров стал кризис неплатежей начала 1990-х годов. Госарбитраж оказался не способным разрешить взаимные претензии предприятий, испытывающих острую нехватку оборотных средств. Именно тогда стало ясно, что, с одной стороны, прежняя система разрешения хозяйственных споров не работает, а, с другой стороны, такие споры будут возникать регулярно, несмотря на идеалистические представления о саморегулируемом рынке.

В 1992 г. создается судебная система разрешения хозяйственных споров, т.е. формируется арбитражная судебная система, решения которой становятся обязательными для исполнения, поскольку основаны на законе. В 1992 г. принимается первый Арбитражный процессуальный кодекс РФ. (Второй и третий АПК РФ принимаются соответственно в 1995 и в 2002 гг.) По сути, это была попытка приучить предпринимателей к цивилизованному

разрешению споров, которые с учетом экономической неразберихи того периода возникали довольно часто.

За простой констатацией факта создания арбитражных судов скрывается довольно драматичная история их легитимации. В начале 1990-х предприниматели слабо верили в возможность правовых решений экономических споров, а государство не имело ни силы, ни авторитета их в этом убедить. «Правосудие» вершили всевозможные «крыши». Они фактически подменили собой арбитражную систему, формируя доверие агентов друг к другу через страх наказаний со стороны криминалитета. Криминалитет был хорошо организован и работал в качестве «теневого арбитража» быстро и четко, да и плата за его услуги была посильна. Государственный арбитраж по крупницам формировал доверие к себе.

Деятельность арбитражных судов призвана разрешать три типа конфликтов:

- споры хозяйствующих субъектов с госорганами;
- споры между предприятиями;
- корпоративные споры.

И первым удачным опытом, к тиражированию которого потянулись предприниматели, были споры с государственными органами, чаще всего – с налоговым ведомством. Дело в том, что споры, возникающие в отношениях с госорганами, было крайне трудно разрешить с помощью «братвы». До «красных крыш» в виде милицеских органов дело еще не дошло, их время придет только в конце 1990-х. Поэтому первым не декларативным, а реальным полем деятельности арбитражных судей, где «крыши» были неконкурентоспособны, стали разборки предпринимателей с государственными органами. Почти три четверти споров с налоговиками решалось в пользу бизнеса. Т.е. арбитраж в начале 1990-х укрепился как институт защиты прав собственности во многом благодаря тому, что смог заполнить реально существующий вакуум решения споров с гос-

¹ Работа выполнена при поддержке РФФИ (грант № 08-06-00460). Участники проекта: Барсукова С. (рук.), Колесник Н., Шушанян Н.

органами, в частности с налоговым ведомством.

Кроме того, отдельные, сначала немногочисленные случаи решения споров между предприятиями с помощью арбитража убеждали, что этот орган наделен реальной силой. Информация об этом расходилась в предпринимательской среде, изживая прежнее скептическое отношение к арбитражу советского образца, решения которого были производными от «линии партии» и не имели статуса судебных решений;

Итак, на смену третейскому суду пришел судебный орган, опирающийся на арбитражный процессуальный кодекс. А поскольку нет, как известно, ничего более формализованного, чем сухой слог закона, то, казалось бы, с неформализованными алгоритмами принятия арбитражных решений можно было распрощаться. Прежние механизмы деформализации арбитражной практики, неформального давления на судей были демонтированы. Нет больше звонков из обкомов, прислушиваться к которым обязывает партийная дисциплина. Нищенская зарплата в ходе судебной реформы увеличена в разы, а собственно финансирование судебной системы выделено отдельной статьей и не зависит от воли исполкомов. Государство уменьшило свое присутствие в экономике в качестве непосредственного хозяйствующего субъекта, что повысило шансы на беспристрастное наблюдение за соблюдением правил игры на рынке. На этой оптимистичной ноте можно было бы и закончить. Но жизнь всегда сложнее и изобретательнее упрощенных схем. По мере становления арбитражной системы были сформированы новые механизмы деформализации судебных решений и новые субъекты, овладевшие этими механизмами. Система зависимости судей, сформированная еще в советские времена, переформатировалась в новые практики неформального влияния на судей. Но ведь любое судебное решение можно обжаловать, что должно сдерживать распространение неправосудных решений. Познакомимся с тем, как выглядит система «проверки качества» арбитражного судопроизводства в России.

Работа над ошибками: апелляция и кассация

Как и положено судебной системе, при формировании арбитража был предусмотрен механизм проверки правомочности вынесен-

ных решений. Эта проверка проходит не автоматически, а только в случае несогласия одной из сторон с судебным решением. Решение суда первой инстанции проверяет арбитражный апелляционный суд. Идея понятная и разумная. Более забавно выглядела ее реализация.

Дело в том, что арбитражные апелляционные суды создавались в условиях жестких временных и финансовых ограничений. Они были укомплектованы людьми, еще вчера работающими в судах первой инстанции. Да и зданий своих у апелляционных судов сначала не было, они делили площади с теми, кого должны были проверять. Разве что, если позволяли условия, разъезжались по разным этажам. Вчерашние коллеги, приятельствующие или конфликтующие, по-прежнему работали бок о бок, но при этом поделались на тех, кого проверяют, и тех, кто проверяет. Согласно формальному праву они представляли независимые судебные инстанции. Но между ними было прочное натяжение прежних рабочих и человеческих контактов, а пространственная близость не оставляла надежд на их ослабление. Даже буфет был общий. Очевидно, что в этих условиях апелляционная инстанция была тесно погружена в межличностные отношения с бывшими коллегами, да и каналы распределения материальных благ у них были общие.

Недостаток независимости проверочной процедуры побудил достроить систему еще одним этажом – ввести кассационную инстанцию. Так в 1995 г. – принимается Федеральный Конституционный Закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (от 01.07.1995), согласно которому формируется новая инстанция в системе арбитража, которая ранее не была известна российской государственно-правовой организации. Речь идет об образовании 10 федеральных арбитражных окружных судов, которые явились кассационной инстанцией. Кассационной инстанцией арбитражных судов прежде в России не было. Такие федеральные арбитражные окружные суды должны проверять судебные решения, принятые как арбитражными судами субъектов РФ, так и арбитражными апелляционными судами. Подчеркнем, что окружное устройство кассационного судопроизводства не совпадало с административным делением страны. Это было сделано вполне сознательно, чтобы повысить объективность и независимость суда от иных ветвей власти. Председатели федеральных арбитражных окружных судов назначаются Указом Президента Российской Федерации.

На этом формирование системы не остановилось. Все понимали порочность тесной связи апелляционного органа с судами первой инстанции. И вот в 2003 г. выходит Закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в РФ» (от 04.07.2003), согласно которому предполагается образовать 20 арбитражных апелляционных судов. Эта новая инстанция использует окружной принцип, который ранее был применен к построению системы кассационных судов. Идея выделения арбитражных апелляционных судов состояла в отделении апелляции от первой судебной инстанции. Тем самым исключалась ситуация, при которой в арбитражном суде субъекта РФ принимается решение и тут же осуществляется его проверка.

На верху этой пирамиды – Высший арбитражный суд РФ. Роль Высшего Арбитражного Суда – обеспечение единообразия судебной практики. На ВАС РФ возложены функции по изучению и обобщению практики применения законодательства арбитражными судами; подготовке и осуществлению предложений по ее совершенствованию и унификации. Пленум ВАС дает арбитражным судам разъяснения по вопросам применения законодательства. В исключительных случаях ВАС рассматривает конкретные дела.

Доля обжалованных дел в арбитражных судах с учетом кассации примерно 18-20% (примерно как в судах общей юрисдикции). Из них порядка 40% отменяются. А все остальные 80% - не проверяются.

Представим себе предпринимателя, скажем, из г. Бердска Новосибирской области. География его арбитражной практики выглядит следующим образом. Сначала он может судиться в арбитражном суде Новосибирской области (г.Новосибирск). Затем, если решение его не устроит, подавать апелляцию в г.Томске, а затем кассацию в г.Тюмени. А предприниматель из Норильска первую инстанцию должен проходить в Красноярске, а кассацию подавать в Иркутске. Если судебных заседаний несколько, а предприниматель – не хозяин «Норильскникеля», то он сильно подумает о пользе арбитража.

Такая структура арбитражной системы имеет три следствия.

Во-первых, судиться становится элементарно дорого. Географический размах определяет размер транспортных затрат. Неудивительно, что таких правдоискателей оказывает-

ся немного. Соотношение цены и качества решения проблем снижает привлекательность арбитража, что увеличивает популярность внесудебных решений экономических споров. Кроме того, рост издержек легального судопроизводства повышает «рентабельность взыток». Примерно предполагая, во что обойдется арбитражное дело, если придется проходить все инстанции, предприниматель готов выложить сумму, подстраховывающую результат.

Во-вторых, сложность системы отпугивает людей. Людям не очевидно, что арбитражная апелляционная инстанция, которая находится совершенно в другом городе, правомочна пересматривать дела местного масштаба на определенном этапе судопроизводства. Действительно, далеко не все знают, что на 3-4 субъекта федерации в России приходится одна апелляционная арбитражная инстанция, а на 10-15 субъектов федерации - одна кассационная инстанция. (Только в Москве все инстанции находятся в одном городе.)

В-третьих, из незнания рождаются домыслы. Плохая осведомленность создает у граждан ощущение безвыходности и готовность поверить в то, что решение суда принималось под воздействием неформальных рычагов, включая элементарную коррупцию.

Можно сколько угодно пенять на низкую правовую грамотность граждан, не видящих преимуществ такой многозвенной системы. Но и сами юристы далеки от ее идеализации. Исторически апелляционная инстанция формировалась «в теле» судов первой инстанции. Территориальное обособление, случившееся спустя десятилетие «совместного проживания», не могло разрушить наработанные неформальные связи судей и их контролеров.

Неформальные коррективы формального порядка

Суд кажется воплощением формального порядка: процедура жестко закреплена, решения predeterminedены законом. Однако существует множество моментов в деятельности судов, допускающих неформальные коррективы выносимых решений. Большая часть таких неформальных регуляторов относится как к арбитражным судам, так и к судам общей юрисдикции. И значительная их часть не имеет отношения к коррупции.

Одним из каналов давления на судей является их зависимость от председателя суда. Изначально предполагалось, что председатель

суда будет «первым среди равных», таким же судьей, которому на время даны некоторые организационные и административные полномочия. Оказалось, что роль этих полномочий столь велика, что председатель суда стал ключевой фигурой во многих процессах. Судья может и не вполне понимать, ради чего или кого его подталкивают к тому или иному решению. Он просто выполняет рекомендации председателя, не участвуя в «большой игре».

Зависимость от председателя суда имеет четыре измерения:

- материальная зависимость судей (вопросы отпусков, распределения квартир и пр.),
- зависимость условий труда (выделение отдельного зала для заседаний или совмещение его с рабочим кабинетом и пр.),
- зависимость карьерного роста (распределение дел, аттестация, продление полномочий и пр.),
- зависимость в получении статуса пожизненного судьи, что возможно после нескольких лет судейства по представлению председателя суда.

Помимо зависимости от председателя суда существует зависимость от местных органов власти. Арбитражи первой инстанции созданы в каждом субъекте федерации. И они очевидным образом зависят от региональных властей в части выделенных зданий, их ремонта, квартир для судей, мест в детских садах и пр. В этой ситуации принимать решения, противоречащие интересам власти, означает создание конфликтной ситуации не только с властью, но и с коллегами, теряющими вполне осязаемые блага. Это рождает феномен не столько личной, сколько корпоративной лояльности судей территориальным властям.

Неформальное давление зачастую не встречает должного сопротивления в силу перегрузки судей. Надо сказать, что арбитражные судьи работают в условиях цейтнота. Экономических споров стало очень много, поскольку альтернативный источник доверия контрагентов друг к другу в виде бандитского судилища потерял силу. Арбитражные суды страны рассматривают в год более 1,5 млн. дел². На одного арбитражного судью в 2006 г. приходилось в месяц 54 дела. И это средний показатель. Скажем, в Арбитражном суде Омской области на одного судью в месяц прихо-

дилось 88 дел³. И хотя в арбитражных судах на одного судью приходится меньше дел, чем в судах общей компетенции, но сложность экономических споров зачастую приводит к тяжелейшему переутомлению судей. Колоссальная загрузка приводит к тому, что неизбежны отмененные решения, нарушенные сроки и процедуры. В результате судьи всегда виновны перед начальством. В таком состоянии они не имеют ни сил, ни желания противиться направляющему влиянию «старших товарищей».

Готовность прислушаться к направляющей рекомендации, в чью пользу решить дело, зачастую связано не с коррупцией, а с элементарным желанием уменьшить груз психологических проблем, снять с себя ответственность. Ведь в отличие от адвокатов судьи не выбирают дела. Без веских причин они не могут отказаться от порученного им процесса, каким бы трудным он не был. Только молодой и неизвестный адвокат без клиентуры берется за все подряд. А судья, каким бы опытным не был, разбирает все, что ему поручат. Судья приговорен к делу, и это влияет на его психологическое состояние.

Психологические проблемы, связанные с необходимостью вершить чужие судьбы, казалось бы, менее выражены в арбитраже, поскольку нет речи о сроках лишения свободы. Но, с другой стороны, психологически работать в арбитраже труднее, поскольку участники разбирательств, как правило, являются компетентными, сильными и агрессивными защитниками своих интересов. Давление с их стороны, помноженное на давление начальства и группировок внутри арбитражной системы, психологически выдержать непросто.

Сыграло роль и сокращение общественного контроля. Доступ к судебным процессам, к материалам суда становится все более затруднительным, причем без всяких изменений в формальных нормах. Арбитражный суд – наиболее закрытая территория судейства. Ссылаясь на секретность данных, судебное решение вопроса полностью защищено от общественного контроля. Под видом борьбы за независимость судей сокращаются возможности контроля со стороны правозащитных организаций, СМИ, исследователей.

Зависимость судей вписывается в общие тренды политических изменений в стране - от-

² <http://www.arbitr.ru>

³ Прокудина Л.А. Оптимизация в организации арбитражного судопроизводства в России. – М.: ИД «Юриспруденция», 2007. с.8.

существование реальной оппозиции, однообразии суждений, взаимозависимость ветвей власти.

«Послушный» арбитраж стал одним из элементов проводимой экономической политики. При слабой государственности 1990-х годов арбитраж либо был игнорируем экономическими игроками, либо действовал в интересах отдельной локальной группировки. В массовом рейдерстве 1990-х обходились без арбитража, привлекая криминалитет или используя административный ресурс в чистом виде – подгоняя ОМОН, возбуждая уголовные дела против собственников и т.д. Затем рейдерство цивилизовалось, включив в арсенал средств арбитраж. Поводом для подачи иска могло стать все, что угодно: претензии миноритарного акционера, всплывшие долги (возможно, фиктивные) и пр. Арбитраж стал инструментом рейдерства. В 2000-е годы разнообразные каналы влияния на судей стали сливаться в один мощный приводной ремень, связывающей арбитраж с региональной или федеральной властью. По мере упразднения губернаторских выборов деятельность арбитража пришла в соответствие с моноцентристским характером власти.

Коррупция в судах

Не обходится и без коррупции в деятельности судей. При этом надо различать коррупцию добровольную и вынужденную. Во втором случае судья получает вознаграждение за решение, которое он вынес бы без всякой оплаты под гнетом других обстоятельств (зависимость от председателя суда, угроза жизни и пр.). Если взять статистику квалификационных коллегий (органов, имеющих право прекращать полномочия судей), то по порочащим основаниям отстраняют от работы примерно 60-100 судей в год. Учитывая, что арбитражных судей в стране около 7 тысяч, а в судах общей юрисдикции порядка 24 тысяч, то прекращение полномочий по порочащим основаниям – крайне редкий случай.

Надо сказать, что общественное мнение, не знакомое со статистикой, прочно приписывает судам коррупционный характер. Согласно опросу населения, проведенному Институтом социологии в 2007 г., около половины респондентов считают, что коррупция высоко распространена в органах судебной системы. Из восемнадцати предложенных для оценивания государственных институтов суды заняли четвертое место, уступив только ГИБДД, милиции

и Государственной Думе⁴.

Что же касается смещений «по порочащим основаниям», то явное упрощение видеть в этом победу правого дела. Скорее уместна интерпретация «разоблачений» в терминах конкурентной борьбы кланов, где «фигура для заклания» тщательно подбирается и согласовывается.

Арбитраж – особое место. Его специфика вытекает из характера рассматриваемых дел. Это не разводящиеся супруги или конфликтующие соседи, это споры экономических субъектов с государственными органами или друг с другом, разрешение корпоративных конфликтов. Речь идет о принципиально ином уровне материальных претензий. Отсюда следует особое, более статусное в профессиональном смысле положение арбитражных судей. В среднем они профессиональнее и моложе своих коллег из судов общей юрисдикции. Учитывая, какова цена вопроса по тем делам, которые рассматриваются в арбитражных судах, легко представить силу коррупционного соблазна.

Истоки коррумпированности арбитража надо искать в начале 1990-х. Создали орган, наделенный существенными полномочиями в условиях передела огромной собственности, но судьям предложили работать за весьма скромное вознаграждение.

Разговор о коррумпированности судей всегда проходит в обличительной манере. Но давайте будем объективны и признаем, что в нынешней ситуации далеко не только патологически корыстолюбивые судьи оказываются вовлечены в систему проплаченных решений. Комплекс причин гораздо шире. Назовем лишь некоторые.

1) материальный интерес компенсирует те трудности, с которыми неизбежно сталкиваются судьи: колоссальная интеллектуальная и психологическая нагрузка, неизбежный шлейф отмененных решений, легко конструируемая «виноватость» и, как следствие, зависимость от председателя суда.

2) идеологический перекосяк в пропаганде ценности денег в ущерб ценности профессионального долга.

3) судебная система отрабатывает долги перед теми, кто оказывает материальную под-

⁴ Латов Ю. «Глас народа» о проблемах коррупции: закономерное и парадоксальное // Экономический вестник Ростовского государственного университета. – 2008. – Том 6. – № 2.

держку судам. Такими спонсорами могут выступать как власти разных уровней, так и предприниматели. Речь идет не об индивидуальной взятке, а о принуждении посредством корпоративной благодарности за отремонтированные здания, купленные жалюзи, разбитые клумбы и пр. Чтобы быть лично независимым, надо работать в независимой структуре.

4) создана и успешно функционирует «инфраструктура», опосредующая контакт заинтересованных лиц и судей. Эти «жучки» замыкают на себя переговоры, торг, оплату, отражение претензий и т.д. Решение может не иметь коррупционной составляющей, но найдутся люди, приписывающие это решение своему влиянию и предъявляющие это к оплате.

Судья встроен в систему проплаченных решений, которая работает как хорошо отлаженный механизм и не требует его личного контакта с взяткодателями. Для коррумпированного судьи риск быть уличенным минимальный, поскольку денежные потоки напрямую не связаны с тем, кто выносит судебное решение. Особую роль в коррупции судей играет адвокатский корпус. Помимо принятой оплаты (обычно 2000 долларов за три судебных заседания и подготовку документов) и «гонорара успеха» (10% от суммы иска), адвокаты предъявляют к оплате свою реальную или мнимую способность «заносить» в карманы судей.

Агенты коррупционного механизма различаются диапазоном влияния: одни умеют решать вопросы только в суде первой инстанции, другие обещают сопровождение дел на всех возможных этапах. Разумеется, цена вопроса будет различаться. Оплата судебных услуг крайне диверсифицирована.

Получение взяток чужими руками – модель судебной коррупции. Процесс облегчается, если звенья системы представляют родственники, когда нотариус, судья, прокурор, адвокат, следователь – одна большая семья. Не случайно еще в 1970-е годы руководитель Азербайджана Г.Алиев запретил принимать на юридические факультеты ребят, у которых родственники работали юристами. Но с правовой точки зрения – это запрет на профессию. И сейчас эта тема жива. С «семейным подрядом» бороться очень трудно, поскольку формально ему можно противопоставить только отвод судьи. Семейная пара – адвокат и судья – не могут работать по одному делу. Но у них есть коллеги, опосредующие запрещенную законом родственность.

Сами судьи настолько хорошо понимают обреченность внесистемного поведения, бесперспективность принципиальности, что выбирают стратегию избирательного компромисса: ради отстаивания позиции по ключевым процессам они подчиняются правилам системы по мелким делам. По их мнению, это меньшее из зол по сравнению с полной честностью, что вынудит уйти и уступить место адепту системы.

Даже те структуры (консультационные службы, адвокатские бюро, аудиторские фирмы), которые позиционируют себя как непричастные к механизму проплаченных решений, вынуждены считаться с этой системой как с реальностью. Хорошо быть честным, но плохо остаться без клиентов. Работают по принципу: сами не участвуем, но проконсультировать и свести с нужными людьми можем. Коррупция настолько прочно укоренена в практике судопроизводства, что претендует на установление единообразных правил, особых «законов».

Надо понимать, что суд – даже самый коррумпированный – это не супермаркет с вышешенными ценами за разные приговоры. Борьба интересов проплачивается зачастую с обеих сторон. Это, с одной стороны, усложняет ситуацию, но с другой стороны, облегчает работу судей, поскольку уравнивает позиции сторон, возвращая ситуацию к классической формуле «перед судом все равны».

Впрочем, система настолько не прозрачна, что помимо коррупции в ней процветает и простое мошенничество. Никто не может ничего гарантировать в силу трех обстоятельств:

- решение суда первой инстанции может быть отменено вышестоящим судебным органом;
- деньги берут одни, а решают вопрос другие;
- не ясно, с каким финансовым и социальным капиталом включилась в процесс противоположная сторона.

Уже одно это делает процесс принятия судебного решения сложным вероятностным процессом, где исключены какие-либо гарантии. Деньги проигравшей стороне почти никогда не возвращаются, о чем предупреждают заранее. Таковы правила этой игры. Система держится на доверии к тому, кто берется «решить вопрос». На кону – его репутация. Репутация честного нарушителя закона.

Судебная реформа имеет шансы на успех только в случае, если признает многоаспектность зависимости судей. Участники судебных

разбирательств задействуют сеть горизонтальных контактов для реализации своих интересов. На это накладывається место субъекта в вертикальной иерархии и позиция властных инстанций, формально дистанцированных от судебной ветви власти. Для реализации своих интересов участники судебных процессов используют административные, экономические, политические ресурсы. То есть судебная практика – это не торжество формальных норм, а взаимодействие горизонтальных и вертикальных сетевых контактов, коррупционного торга, административного давления, карьерных ожиданий судей. «Неправосудные решения» вытекают не из низкой квалификации судей, а из их желания найти компромисс профессионального долга и карьерного роста, материального обогащения, воспроизводства корпоративных

правил, верности социальным сетям, лояльности руководству. Разнокачественность факторов, обуславливающих неправосудные решения, требует столь же разноплановых мер судебной реформы.

Литература

1. Латов Ю. «Глас народа» о проблемах коррупции: закономерное и парадоксальное // Экономический вестник Ростовского государственного университета. – 2008. – Том 6. – № 2.
2. Прокудина Л.А. Оптимизация в организации арбитражного судопроизводства в России. – М.: ИД «Юриспруденция», 2007.

Статья поступила в редакцию 18.06.2009