ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

УДК 347

Кандыбко А.И.

«ПАРАЛЛЕЛЬНОЕ ПРАВО»

По мнению автора в России сложилось «параллельное право». К нему относится судебная практика, которая подменяет собой действие императивных правовых норм и противоречит им. Эта судебная практика не имеет ничего общего с буквальным толкованием нормы права. В результате суды руководствуются не буквальным толкованием правовой нормы, а сложившейся судебной практикой. Автор считает, что это очень опасное правовое явление и предлагает развернуть научную дискуссию по этому поводу. В статье даются предложения, как попытаться поставить под контроль «параллельное право».

The author of article considers that in Russia there was «a parallel law». Judiciary practice which substitutes for itself action of imperative rules of law concerns «the parallel law» and contradicts them. This judiciary practice hasn't something in common with literal interpretation of imperative norm. As a result courts are guided not by literal interpretation of the imperative norm, but by the judiciary practice. The author considers that this very dangerous legal phenomenon and suggests to develop scientific discussion about this problem. The author offers how to try to put under control «the parallel law».

Ключевые слова: *судебная практика, прецедент, «параллельное право», императивная норма, законность, источник прав.*

Key words: *jurisprudence, precedent, «the parallel law», imperative norm, legality, law source.*

За 20 лет становления российской государственности после распада СССР произошли кардинальные изменения в политической и правовой системе, а также в сознании людей. Коснулись они и судебной системы.

В последнее время в СМИ много говорят и пишут о проблемах, которые испытывает судебная система России. Тем не менее мало исследований посвящается анализу причин, которые способствуют возникновению и распространению указанных проблем, а также выработке предложений для их решения.

В данной статье предпринята попытка исследовать некоторые причины возникновения проблем, связанной с работой судебной системы, и сформировать ряд предложений по ее совершенствованию. Автор предлагает развернуть в прессе научно-практическую дискуссию по этому поводу, которая будет полезна органам власти, заинтересованным в решении проблем, встречающихся в работе судебной системы, и самой судебной системе, заинтересованной в эффективной работе. Пусть многие идеи будут нестандартными, однако если юридическое сообщество не объединится и не начнет борьбу с устранением существующих проблем, ситуация в дальнейшем будет только ухудшаться.

Сегодня юридическое сообщество взволновано тем, что судебная практика «де факто» не просто стала источником права, но и зачастую вступает в прямое противоречие с действующими императивными правовыми нормами. Такую практику условно можно назвать «параллельное право».

К «параллельному праву» относится не вся судебная практика, а только та, которая подменяет собой действие императивных правовых норм и противоречит им, когда суд руководствуется не буквальным толкованием правовой нормы, а такой сложившейся судебной практикой. При этом противоречащая императивным правовым нормам судебная практика не имеет никаких общих точек соприкосновения с действующей нормой права. Именно поэтому ее условно можно назвать «параллельным правом».

В результате законность перестает быть единой российской, а становится «рязанской» и «калужской». Судебная практика насыщена судебными актами, которые вступают в противоречие друг с другом и с императивными нормами права.

Опасность заключается не в том, признавать или нет судебную практику источником российского права, а в том, что она, по сути дела, таковой уже стала и, более того, в ряде случаев подменила собой действующие нормы императивного права. При этом в судах существует однозначная установка, что, если по аналогичному спору имеется судебная практика, необходимо руководствоваться судебной практикой.

Попробуем разобраться в данной проблеме подробнее. Прежде всего определимся с предметом исследования. Представляется, что он носит межотраслевой характер, поскольку затрагивает положения гражданского права, предпринимательского права, гражданского и арбитражного процессуального права и других смежных отраслей права. Несомненно, предмет исследования также имеет общетеоретический характер.

Возможно, поэтому комплексного подхода к исследованию данной проблемы до настоящего времени не предпринималось. В рамках отдельных научных исследований авторы показывают противоречия в судебной практике о признании права собственности, в законодательстве о банкротстве, в акционерном законодательстве, в обязательственном праве и в др.

Теория права длительное время пытается решить, считать судебную практику источником права или нет. Однако предложения по данному вопросу в основном направлены на изменения в рамках конкретной отрасли, подотрасли или правового института.

Чтобы разобраться в данном вопросе комплексно, необходимо, прежде всего, рассмотреть становление судебной практики как источника права в историческом и теоретическом аспектах.

Исторические и теоретические предпосылки проблемы признания судебной практики источником права

В СССР попытки рассмотрения судебного прецедента в качестве источника права предпринимались в послевоенный период – в 40-е–50-е годы. Однако как на общетеоретическом уровне, так и на уровне отдельных отраслей права они подвергались серьезной критике (Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1).

Судебный прецедент ассоциировался а) с разрушением социалистической законности, понимаемой лишь как строгое и неуклонное соблюдение законов и других законодательных актов; б) с возможным судебным произволом в процессе одновременного выполнения правотворческих и правоприменительных функций и в) с подрывом или же, по меньшей мере, с ослаблением правотворческой деятельности законодательных органов. Указанные недостатки представляются актуальными и для нынешней России.

Во многих отечественных источниках советского периода отмечалось, что социалистические государства не знают такого источника права, как судебный прецедент, который ведет к отступлениям от начал законности и подрывает роль представительных органов государства в законодательной деятельности. Социалистические судебные органы, делался вывод, осуществляют правосудие, как одну из форм применения закона, не связанную с правотворческими полномочиями суда при разрешении конкретных дел.

В действительности же, на практике, как утверждают некоторые исследователи, «все обстояло проще». А именно – «судебный прецедент и судебное правотворчество существовали, прикрывая свое бытие различными легальными формами».

Фактически судебная практика, выраженная в разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР, замечал по этому поводу заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.М. Жуйков, всегда «признавалась источником права, поскольку в судебных решениях допускались ссылки на нее как на правовую основу разрешения дела». Не будучи признанной официально, она тем не менее «фактически всегда учитывалась нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона или аналогии права».

В постсоветсткий период отношение к судебному прецеденту существенно изменилось. Официальное, формально-юридическое отношение к нему остается пока еще прежним. Прецедент попрежнему формально не признается в качестве источника российского права.

Оставим теоретические аспекты обсуждения данной проблемы.

Рассмотрим практические примеры из деятельности судов, поскольку общепризнано, что лучший критерий оценки теории - это практика.

Практика - критерий истины

Нами взята судебная практика одной из самых жизненно важных сфер правового регулирования – сферы жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (все судебные акты взяты из электронной правовой системы «Консультант-Плюс»).

Сначала рассмотрим пример, когда на территории России почти в одно и то же время в разных субъектах РФ были приняты судебные акты, которые в мотивировочной и резолютивной части противоречили между собой, причем ни один из них не отменен. Это к вопросу о единстве законности в России.

Первое дело касается жизненно важной для каждого жителя проблемы. Должны ли управляющие компании обеспечивать жителей коммунальными услугами и заключать, как исполнители коммунальных услуг, договоры с ресурсоснабжающими организациями.

На первый взгляд проблема довольно ясно решена в действующем законодательстве.

В соответствии с пунктом 3 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 года № 307 (далее – Правила № 307), коммунальные услуги – это деятельность исполнителя коммунальных услуг по холодному и горячему водоснабжению, водоотведению, электроснабжению, газоснабжению и отоплению, обеспечивающая комфортные условия проживания граждан в жилых помещениях. Исполнитель – юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, предоставляющие коммунальные услуги, производящие или приобретающие коммунальные ресурсы и отвечающие за обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых потребителю предоставляются коммунальные услуги. Исполнителем могут быть управляющая организация, товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, а при непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений – иная организация, производящая или приобретающая коммунальные ресурсы.

Согласно пункту 5 Правил № 307 обязательства по предоставлению коммунальных услуг надлежащего качества возникают у исполнителя перед всеми потребителями. Только в случае непосредственного управления многоквартирным домом собственники помещений в таком доме заключают договор о приобретении энергоресурсов непосредственно с ресурсоснабжающей организацией (пункт 7 Правил № 307).

В пункте 49 Правил № 307 указано, что исполнитель коммунальных услуг обязан предоставлять потребителю коммунальные услуги в необходимых для него объемах и заключать с ресурсоснабжающими организациями договоры или самостоятельно производить коммунальные ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг потребителям. В соответствии с пунктом 50 Правил именно исполнителю принадлежит право требовать внесения платы за потребленные коммунальные услуги и требовать допуска в заранее согласованное с потребителем время в занимаемое им жилое помещение.

Приведенные нормы Правил № 307 согласуются с нормами Жилищного кодекса Российской Федерации. В силу статей 154 и 155 Кодекса собственники жилых домов оплачивают коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности. Собственники помещений в многоквартирном доме, в котором не созданы товарищество собственников жилья либо жилищный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив и управление которым осуществляется управляющей организацией, плату за жилое помещение и коммунальные услуги вносят этой управляющей организации. Собственники помещений в многоквартирном доме, осуществляющие непосредственное управление таким домом, вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности.

Согласно статье 161 Жилищного кодекса РФ управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме. Собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме; управление товариществом собственников жилья, либо жилищным кооперативом либо иным спе-

циализированным потребительским кооперативом, либо управляющей организацией.

Договоры холодного и горячего водоснабжения, водоотведения, электроснабжения, газоснабжения, отопления (теплоснабжения) заключаются каждым собственником помещения от своего имени, или одним из собственников, или иным лицом, имеющим полномочие на основании решения общего собрания собственников, только при непосредственном управлении многоквартирным домом (статья 164 Кодекса).

Таким образом, собственники помещений в многоквартирном доме вправе выбрать только один из указанных способов управления многоквартирным домом, в силу чего после избрания способа управления договор управления не может содержать условия, по которым часть функций управления будет исполняться управляющей компанией, а часть останется в ведении самих собственников.

Однако, с указанным требованием правил не согласился ФАС Западно-Сибирского округа. В своем постановлении от 11 марта 2008 года №Ф04-1537/2008 (1773-А46-32) суд на основе иного анализа вышеизложенных положений оставил в силе решение нижестоящего суда об отказе во взыскании с управляющей компании денежных средств ресурсоснабжающей организацией и указал следующее.

У управляющей компании ОАО «УК Партнер-Гарант» договоров с организациями, осуществляющими водоснабжение, электроснабжение, газоснабжение, не заключено; подача воды, электроэнергии, газа осуществляется поставщиками услуг напрямую; взыскание задолженности осуществляется также непосредственно поставщиками услуг.

Таким образом, арбитражный суд указал, что ОАО «УК Партнер-Гарант» не является исполнителем коммунальных услуг, на него не распространяются положения Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 года № 307.

Указанное постановление тут же приняли во внимание недобросовестные управляющие компании по всей России. Они под любыми предлогами стали избегать заключение договоров на оказание коммунальных услуг с ресурсоснабжающими организациями, вынуждая их собирать деньги с жителей напрямую. При этом ресурсоснабжающие организации в силу монопольного статуса не имели возможности понудить управляющие компании к заключению договоров, поэтому, чтобы не нести убытки, они были вынуждены собирать деньги с жителей многоквартирных домов напрямую.

В то же время сложилась и другая судебная практика. Приведем только два примера.

ФАС Волго-Вятского округа в постановлении от 22 октября 2008 года по делу № А31-571/2008-20 указывает следующее.

Управляющая организация обязана оказывать коммунальные услуги собственникам помещений в многоквартирном доме даже при отсутствии прямого указания на это в договоре управления, а следовательно, обязана оплачивать энергоснабжающей организации тепловую энергию, отпущенную в жилые дома.

Согласно пунктам 1, 2 и 9 статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме.

Собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме; управление товариществом собственников жилья, либо жилищным кооперативом, либо иным специализированным потребительским кооперативом, либо управление управляющей организацией.

Многоквартирный дом может управляться только одной управляющей организацией.

Судебные инстанции установили и материалами дела подтверждается, что собственники помещений в названных жилых домах выбрали в качестве способа управления многоквартирными домами - управление управляющей организацией. Предметом договоров управления многоквартирным жилым домом, заключенных с управляющей компанией, являлось оказание услуг по содержанию общего имущества многоквартирного жилого дома, в том числе общедомовых инженерных коммуникаций, оборудования (отопления, холодного и горячего водоснабжения), а также текущий ремонт общего имущества, контроль качества и объема предоставляемых жилищно-коммунальных услуг.

При указанных обстоятельствах суды двух инстанций пришли к правильному выводу о том, что

именно управляющая компания является абонентом отпущенной в жилые дома теплоэнергии.

Возражения ответчика, основанные на том, что договоры управления многоквартирным домом не содержат указаний о передаче управляющей организации функций исполнителя коммунальных услуг, не были приняты судом, как противоречащие положениям пункта 2 статьи 162 Жилищного кодекса Российской Федерации.

В силу названной нормы закона по договору управления многоквартирным домом одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья, либо органов управления жилищного кооператива, либо органов управления иного специализированного потребительского кооператива) в течение согласованного срока за плату обязуется оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

Собственники помещений в многоквартирных домах, выбрав способ управления домом, в силу закона передают весь комплекс полномочий по управлению домами, в том числе по предоставлению коммунальных услуг, управляющей организации.

Отсутствие у ответчика договора с ресурсоснабжающей организацией не освобождает абонента от оплаты полученной тепловой энергии.

Фактическое пользование управляющей компанией коммунальными услугами, оказываемыми обязанной стороной, следует рассматривать в соответствии с пунктом 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации как акцепт абонентом оферты, предложенной энергоснабжающей организацией. Поэтому спорные отношения истца и ответчика суд первой инстанции правомерно квалифицировал как договорные.

Согласно части 1 статьи 544 Гражданского кодекса Российской Федерации оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Аналогичного мнения придерживается ФАС СКО в постановлении от 22 апреля 2010 года по делу №А63-5616/2009.

Заключив договоры управления, ответчик, как исполнитель коммунальных услуг, принял на себя обязанность заключить с ресурсоснабжающими организациями договоры или самостоятельно производить коммунальные ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг потребителям, и только ему принадлежит право требовать с потребителей внесения платы за потребленные коммунальные услуги. Невыполнение обязанности по заключению с ресурсоснабжающими организациями соответствующих договоров не освобождает исполнителя коммунальных услуг, являющегося по отношению к ресурсоснабжающей организации абонентом, от обязанности оплатить стоимость потребленной энергии (пункт 3 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 1998 года № 30 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения»). На период управления энергопотребляющие установки многоквартирного дома, присоединенные к сетям энергоснабжающей организации, находятся во владении исполнителя, поскольку при их посредстве осуществляется управленческая деятельность.

К сожалению, в российской судебной практике встречается немало подобных случаев, когда судебные акты одного субъекта РФ противоречат судебным актам другого субъекта РФ. Однако в рамках одной статьи все их охватить невозможно.

К предложениям о том, как попытаться решить данную проблему, вернемся в заключении статьи.

Рассмотрим второй пример, когда вступают в противоречие судебные акты судей Высшего Арбитражного Суда РФ по аналогичным делам. Во всех приведенных случаях одни и те же судьи отказывали в передаче дела в Президиум ВАС РФ для рассмотрения в порядке надзора.

Речь идет о том, является ли услуга водоотведения единой услугой, а следовательно, должны ли жители вносить оплату за нее сразу или по частям: отдельно за транспортировку стоков, отдельно за очистку стоков в случае, когда канализационные коммуникации эксплуатируются одной организацией, а очистные сооружения - другой.

Позиция ВАС РФ по данным делам следующая.

В определениях от 29 декабря 2009 года №ВАС-16821/09 (по делу №А44-1402/2007) и от 29 июня 2010 года №ВАС-7916/10 ВАС (по делу №А44-

515/2008) Высший Арбитражный Суд РФ указал следующее:

Согласно пункту 2 статьи 154 Жилищного кодекса Российской Федерации плата за жилое помещение и коммунальные услуги для собственника помещения в многоквартирном доме включает в себя плату за содержание и ремонт жилого помещения, включающего в себя плату за услуги и работы по управлению многоквартирным домом, содержанию, текущему и капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, а также плату за коммунальные услуги.

При этом пунктом 4 статьи 154 Кодекса предусмотрено, что плата за коммунальные услуги включает в себя плату за холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопление (теплоснабжение, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления).

В соответствии с пунктом 3 Правил № 307 под коммунальными услугами понимается деятельность исполнителя коммунальных услуг по холодному и горячему водоснабжению, водоотведению, электроснабжению, газоснабжению и отоплению, обеспечивающая комфортные условия проживания граждан в жилых помещениях.

Таким образом, с учетом содержащегося в пункте 6 Правил № 307 понятия водоотведения, под которым понимается отвод бытовых стоков из жилого помещения по присоединенной сети, биологическая очистка сточных вод в качестве самостоятельной коммунальной услуги ни Жилищным кодексом Российской Федерации, ни Правилами N 307 не предусмотрена, и оснований для предъявления за нее отдельной платы не имеется.

При этом между 29 декабря 2009 г. и 29 июня 2010 г. тот же состав судей ВАС РФ Определением от 30 апреля 2010 года № ВАС-4634/10 (по делу № А53-4731/09) отказал в передаче в Президиум дела, по которому была признана узаконенной практика взыскания оплаты за услугу по очистке стоков отдельно от услуги по их транспортировке. При этом речь шла и о жителях, на которых также распространяются Правила № 307 как и по делам, рассмотренным ВАС РФ 29 декабря 2009 года и 29 июня 2010 года. Получается, что ВАС РФ по непонятным причинам отступил от ранее выработанной позиции, а затем снова к ней вернулся.

Представляет также интерес не только определение ВАС РФ, но и постановление ФАС Северо-Западного округа от 31 августа 2009 года по вышеуказанному делу № А44-1402/2007. ФАС Северо-Западного округа сделал несколько противоречивых выводов в мотивировочной части.

Суд, по сути дела, освободил ТСЖ от оплаты за услугу по очистке стоков, признав, что ТСЖ не является потребителем, а значит, плательщиком услуги по очистке сточных вод, поскольку не заказывало данную услугу и в то же время не имело возможности отказаться от выполнения таких услуг.

Данное утверждение вступает в противоречие с вышеприведенной судебной практикой ФАС Волго-Вятского округа по делу № А31-571/2008-20 и ФАС Северо-Кавказского округа по делу № А63-5616/2009 относительно того, что управляющие компании, а следовательно, и ТСЖ, являются исполнителями коммунальных услуг в силу закона, независимо от их желания или того факта, что эту услугу они приобретают не для себя, а для членов ТСЖ.

Следует согласиться с позицией ВАС РФ, что услуга водоотведения должна быть единой для жителей, однако вырванный из контекста довод ФАС СЗО о том, что ТСЖ должно оплачивать только заказанные услуги может иметь далеко идущие негативные последствия для ресурсоснабжающих организаций, у которых ТСЖ может отказаться заказывать услугу.

Следует отметить, что выше указанное определение ВАС РФ от 29 декабря 2009 года № ВАС-16821/09 (по делу № А44-1402/2007) вступает в противоречие с постановлением ФАС Волго-Вятского округа от 23 июня 2008 года по делу №А79-6193/2007.

В определении ВАС РФ от 29 декабря 2009 года № ВАС-16821/09 опровергается довод заявителя о том, что положения статьи 154 Кодекса и Правил № 307 регулируют отношения между товариществом и гражданами и не подлежат применению к отношениям между ТСЖ и ресурсоснабжающими организациями, как противоречащие положениям пунктов 8, 15 названных Правил.

В постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 23.06.2008г. по спору между Ассоциацией ЖСК и водоканалом прямо указывается, что арбитражный суд пришел к обоснованному выводу о необходимости применения к спорным правоотношениям Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации и обоснованно не применил правила предоставления коммунальных услуг гражданам (Правила №307).

И, наконец, следует учитывать, что определение ВАС РФ от 29 декабря 2009 года № ВАС-16821/09 (по делу №А44-1402/2007) не распространяется на отношения ресурсоснабжающих организаций с юридическими лицами и предпринимателями. Этот вывод вытекает из текста определения ВАС РФ от той же даты 29 декабря 2009 года № ВАС-17092/09 по делу № А44-1074/2009. Тот же состав судей признал законным решение, вынесенное в пользу того же истца, только ответчиком являлся ИП, а не ТСЖ, по которому отдельно была взыскана плата за очистку стоков.

Возникает резонный вопрос, а чем по факту услуга водоотведения для юридических лиц и предпринимателей отличается от услуги водоотведения для ТСЖ. Ведь по формулировкам никакой принципиальной разницы нет.

Правила № 307 понимают под водоотведением отвод бытовых стоков из жилого помещения по присоединенной сети.

Правила пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1999 года № 167 (далее – Правила №167), содержат указание, что «водоотведение» – это технологический процесс, обеспечивающий прием сточных вод абонентов с последующей передачей их на очистные сооружения канализации.

Таким образом, два указанных определения ставят в неравное положение ТСЖ и управляющие компании в сравнении с другими юридическими лицами и предпринимателями, что противоречит общим началам и смыслу гражданского законодательства и законодательства о защите конкуренции.

В связи с вышеизложенным можно понять и юристов, и руководителей предприятий в сфере ЖКХ, у которых от многообразия противоречащих друг другу судебных практик возникает неопределенность, а судебный процесс превращается в состязание вступающих в противоречие друг с другом судебных актов вышестоящих инстанций. Причем суд может принять во внимание судебный акт, который напрямую будет противоречить буквальному толкованию правовой нормы.

В качестве примера можно привести уже упоминавшееся дело №А53-4731/2009. В постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 28 декабря 2009 года по данному делу указывается, что абонентами могут быть лица, чьи сети непосредственно не присоединены к сетям ресурсоснабжающей организации.

Определением ВАС РФ от 30 апреля 2010 года №ВАС-4634/10 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора. Таким образом, ВАС РФ согласился с указанной точкой зрения.

Указанные судебные акты напрямую противоречат ст.539 ГК РФ и п.1 Правил №167, где абонентом признается лицо, чьи сети непосредственно присоединены к сетям энергоснабжающей организации (в данном случае организации ВКХ). Это императивные нормы, однако суд отошел от их буквального толкования и фактически изменил указанные нормы права своими актами.

Это и есть яркий пример «параллельного» права, ведь императивные нормы не предусматривают каких-либо исключений. Получается, что выпускник ВУЗа, изучивший ГК РФ и незнакомый с судебной практикой, изначально будет заблуждаться в квалификации подобного рода дел, поскольку зачастую он не знаком со сложившейся судебной практикой, противоречащей императивным нормам, существующей «параллельно» им.

Теоретики возразят, что постановления федеральных арбитражных судов и определения ВАС РФ судебной практикой, как таковой, не являются. Однако практики им возразят в ответ, что судьи неукоснительно придерживаются доводов подобных судебных актов при рассмотрении аналогичных споров в силу сложившихся в судах установок.

Более того, судьи давно научились умело обходить неудобные для них ситуации, когда нужно дать оценку доказательствам стороны, которая приводит в пользу своих доводов ту или иную судебную практику, с которой не согласен судья, рассматривающий дело. В нарушение ст.67 ГПК РФ и ст.71 АПК РФ они не дают правовой оценки представленным доказательствам, если те противоречат их внутреннему убеждению. Так формируется новая судебная практика.

Возникает резонный вопрос о том, как исправить сложившуюся ситуацию.

Предложения по реформированию работы судов

Последующие выводы и предложения будут делаться безотносительно к личности судей, которые рассматривали вышеприведенные дела, сомневаться в профессионализме и компетенции которых не приходится.

Автором предпринята попытка рассмотреть противоречия между судебными актами, а также между судебными актами и нормами действующего законодательства.

Неконтролируемая возможность изменения судебными актами императивных норм российского права является на сегодня недостатком судебной системы. Полагаю, практикующие юристы согласятся, что если бы в России суды «завуалировано» не изменяли смысл императивных норм материального права, было бы меньше поводов для недовольства судебными актами, противоречащими нормам материального права.

Представляется, что полномочий квалификационных коллегий судей для решения данной проблемы недостаточно. Они не имеют права подвергать сомнению вступившие в силу судебные акты. А поскольку сами коллегии во многом состоят из членов судейского сообщества то существует опасность, что если бы такие полномочия у них были - члены одного сообщества могут быть субъективны в своих оценках по отношению друг к другу.

В связи с этим представляется необходимым создать независимый орган из представителей научного сообщества, в том числе из разработчиков нормативных актов. Такой орган должен быть наделен полномочиями рассматривать жалобы на судебные акты даже по вступившим в силу судебным делам, если заявитель будет указывать в качестве основания для пересмотра тот факт, что судебные акты противоречат императивным нормам права.

Уловить нюансы изменения или дополнения императивной нормы права могут только независимые специалисты-профессионалы. Это будет своего рода «система сдержек и противовесов». При этом если какие-либо судебные акты, вступившие в силу, будут отменены по результатам заключения указанного компетентного органа об их противоречии императивным нормам, общим началам и смыслу гражданского законодательства, это не должно быть причиной для непосредственного отстранения судей, которые также имеют право на ошибку, однако позволит очистить судебную практику от вступивших в силу судебных актов, которые противоречат императивным нормам права и друг другу. В то же время это позволит судьям не быть скованными при формировании позитивной судебной практики тем, что их могут отстранить от должности из-за ошибки. Для стороны в процессе это будет дополнительной гарантией доказать свою правоту, если она сталкивается с судебным произволом. Причем срок для обжалования таких судебных актов не должен быть ограничен.

Процессуально, если такой орган находит нарушение в применении императивной нормы права (не только гражданского, но и других отраслей права), он должен быть наделен правом обращения в Президиум высших судебных инстанций для пересмотра дела в порядке надзора.

Такой независимый орган также должен быть наделен правом давать высшим судебным инстанциям предложения при обобщении судебной практики по тем или иным категориям дел. Это будет эффективный «симбиоз» теоретиков и практиков. Сегодня у научного сообщества нет способов непосредственного воздействия на изменение судебной практики, несмотря на то, что она зачастую противоречит действующему законодательству и подвергается критике в научном сообществе.

С появлением названного органа к мнению ученых не просто начнут прислушиваться, но и считаться с ним. Он повысит эффективность работы судебной системы.

Что касается диспозитивных норм права, то здесь вопрос обстоит сложнее, хотя также встречается противоречивая судебная практика, но это предмет отдельного исследования.

А теперь вспомним с чем ассоциировался судебный прецедент в советской правовой системе: с возможным судебным произволом в процессе одновременного выполнения правотворческих и правоприменительных функций; с подрывом или с ослаблением правотворческой деятельности законодательных органов. Когда-то эти недостатки казались какими-то далекими и чуждыми, а сегодня они становятся реальностью.

В заключение хотелось бы вспомнить древнюю латинскую пословицу «Errare humanum est» («человеку свойственно ошибаться»). Однако хотелось бы, чтобы данная пословица была менее распространенной применительно к суду, поскольку от его решений зависят судьбы людей. Этому могла бы способствовать реализация высказанного предложения.