



На вопросы шеф-редактора журнала «Закон» Владимира Румака отвечает **декан юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге** **Антон Валерьевич ИЛЬИН**

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ ПРИЗВАН РАЗРУШАТЬ ПРАВИЛА

Родился 7 декабря 1984 г. в Ленинграде (ныне — Санкт-Петербург).

В 2006 г. с отличием закончил юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ). В 2010 г. защитил кандидатскую (по теме «Предмет судебной деятельности и защита прав участников бюджетных правоотношений»), а в 2016 г. — докторскую (по теме «Расходы бюджета в конституционном государстве») диссертации.

С 2008 по 2016 г. — главный консультант, советник управления, заместитель начальника управления частного права Конституционного Суда РФ.

С 2006 по 2008 г. — преподаватель кафедры гражданского процесса, с 2013 по 2017 г. — доцент кафедры государственного и административного права юридического факультета СПбГУ.

С июля 2017 г. — профессор, декан юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (СПб.).

Автор около 50 опубликованных научных работ, включая три монографии, по вопросам арбитражного, гражданского и административного процесса, бюджетного права.

Государственный советник юстиции 1-го класса.
Доктор юридических наук, профессор.

— В начале этого года Президент, выступая на торжественном заседании, посвященном юбилею Верховного Суда, в очередной раз отметил важность задачи по снижению судебной нагрузки. Мы видим, что средства, предлагаемые для этого Верховным Судом РФ, пока воспринимаются неоднозначно не только в академическом сообществе, но и на правительственном уровне. Как бы Вы предложили решать эту задачу и стоит ли идти по пути профессионализации процесса?

— Я думаю, что прежде всего нам нужно создать необходимую инфраструктуру. К сожалению, сегодня предпринимаются попытки решить эту проблему процессуальными средствами, хотя она не имеет к процессу прямого отношения. Ведь когда мы говорим о судебной нагрузке, то в первую очередь имеем в виду такие показатели, как число судей, количество споров и, условно говоря,



их распределение по территории. Это всё в огромной степени больше вопросы судоустройства, а не судопроизводства. К ним еще добавляются общие вопросы социально-экономического характера: наше общество чрезмерно конфликтное. При этом надо признать, что современное законодательство не предоставляет сторонам серьезных стимулов для ухода от конфликтов. Наоборот, сторонам зачастую выгодно судиться и даже более того: очень часто им выгодно нарушать договор.

— Даже с учетом последних поправок в Гражданский кодекс?

— Новеллы ГК РФ, по моему мнению, не до конца решили эту проблему. А.Г. Карапетов в свое время обращал внимание на то, что процентная ставка за пользование чужими денежными средствами должна быть такой, чтобы должнику было невыгодно кредитоваться за счет своего контрагента, и я с ним полностью согласен.

Еще одна проблема — перегруженность судов делами о взыскании бесспорных платежей. Все понимают, что нет никакого смысла тащить эти копеечные иски в суд, но закон требует от органов публичной власти взыскания любой задолженности. В результате мы наблюдаем, как суды заваливаются делами по искам публичных органов, в которых сумма задолженности не превышает взыскиваемых по делу судебных расходов.

— Насколько мне известно, законодатель уже пытался бороться с этим явлением и отсекал копеечные иски. Бесспорные дела также постепенно переводятся в упрощенное производство.

— Да, но это, на мой взгляд, не является решением проблемы. Упрощенное производство только на первый взгляд кажется легким, быстрым и простым. Между тем оно не носит безусловного характера (к примеру, суд вправе признать, что дело, которое подпадает под критерии рассмотрения по правилам упрощенного производства, должно рассматриваться по общим правилам искового производства), не исключает обжалования и т.д.

И потом, существуют объективные пределы упрощения, которые так или иначе сопряжены с вопросами

реализации права на судебную защиту и доступности правосудия. Мы же не хотим, чтобы суд в конечном счете превратился в своего рода инспектора ГИБДД, который просто фиксирует факт правонарушения и назначает штраф. Предназначением процессуальной формы является предоставление каждому процессуальных гарантий. А если их купировать, то процессуальный закон будет напоминать КоАП с его простейшей процессуальной процедурой, в большей своей части общей для судьи и для должностного лица органа исполнительной власти. Правосудие не может быть лишено таких гарантий, иначе это уже не правосудие.

Сейчас на повестке дня стоит создание новых апелляционных и кассационных судов в системе судов общей юрисдикции, а затем, надеюсь, и переработка положений ГПК и КАС о кассационном производстве с устранением механизма отбора дел. Я думаю, эти меры в большей степени будут способствовать повышению доверия к суду, укреплению правопорядка, а в итоге — и уменьшению числа споров в судах.

— А как Вы относитесь к идее передачи некоторых бесспорных дел на разрешение нотариусам?

— Плохо, и прежде всего потому, что мы не должны забывать о том, что судебная защита — это обязанность государства. Именно суд согласно ст. 118 Конституции осуществляет правосудие посредством гражданского судопроизводства. Соответственно, граждане вправе требовать именно судебного рассмотрения их дел в порядке, отвечающем конституционным требованиям.

Нотариус — это ведь орган бесспорной юрисдикции. Дела, которые Вы называете «бесспорные», имея в виду, видимо, отсутствие спора о праве в субъективном смысле, являются самыми настоящими спорами о праве в объективном смысле — речь идет о выяснении того, имеется ли у заявителя право требования, годно ли оно для принудительного осуществления, является ли то лицо, которое заявитель просит привлечь к ответу, действительно обязанным по требованию заявителя лицом. Если нотариус будет выяснять эти вопросы в условиях, когда другая сторона выдвигает свои воз-

ражения, то он перестанет быть нотариусом. Почему же он должен разрешать споры о праве? А если впоследствии решение нотариуса по этому «делу» будет отменено судом как незаконное, должен ли нотариус возместить сторонам конфликта убытки, понесенные ими вследствие незаконного нотариального действия по разрешению их конфликта? По моему мнению, будет намного лучше, если каждый будет заниматься своим делом: суд — разрешать споры о праве, а нотариус — совершать нотариальные действия.

Мне думается, всем было бы гораздо проще, если бы материальный закон установил, что если, например, задолженность по обязательным платежам и санкциям не превышает 10 тыс. руб., то она подлежит списанию. Вот такие решения действительно способны разгрузить суды.

— Может быть, свою роль в перегрузке судов играет и несовершенство нашего процессуально-законодательства, позволяющего, к примеру, сторонам множить процессы без надобности? Не кажется ли Вам, что наши процессуальные кодексы, прежде всего ГПК, содержат слишком мало инструментов для противодействия подобного рода злоупотреблениям? Складывается впечатление, что судьи очень нехотя применяют такие категории, как добросовестность и злоупотребление процессуальными правами, на практике. В чем может быть причина этого?

— Вообще, я очень не люблю категорию процессуальной добросовестности или недобросовестности. Скажу больше: если юрист строит свою позицию на отсылках к процессуальной добросовестности, то он либо суперпрофессионал, либо полный дилетант. Добросовестность — это очень сложная категория, и для материального права она более понятна, чем для процессуального. Процесс характеризуется довольно жесткой процессуальной формой, обуславливающей совершение или несвершение определенных действий в строгой последовательности. Применение же принципа добросовестности, наоборот, по природе своей призвано разрушать существующие правила, когда, к примеру, суд говорит стороне: нет, вы не можете осуществлять свое право, потому что я подозреваю вас в недобросовестности. Процесс закономерно сопротивляется этому, потому что это противно самой

его природе, а вероятность совершить ошибку в определении злоупотребления здесь огромна.

Приведу простой пример. Есть у нас граждане, которые очень любят судиться. И вот подает такой гражданин свой сотый иск, затем сто первый. У него каждый день новый предмет и основание. Можно ли ему отказать в принятии искового заявления, мотивировав это тем, что его не интересует результат рассмотрения его *иска*, ему просто нравится сам процесс, правосудие как таковое? Мы не можем даже намекнуть на это.

ГПК в этом плане ничем особо не отличается от АПК, концепция в них абсолютно одинаковая. АПК содержит такую норму: злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет за собой для этих лиц предусмотренные Кодексом неблагоприятные последствия. Но дело в том, что закон практически не устанавливает никаких последствий, потому что выработать их чрезвычайно сложно.

Я согласен с М.Л. Гальпериным, защитившим в свое время диссертацию по теме процессуальной ответственности, в том, что единственным надежным основанием для применения такого рода процессуальной ответственности может считаться противодействие суду в осуществлении им руководства процессом, в частности проявляющееся в неуважении к суду. Очень сложно сформировать состав процессуального злоупотребления. Вы пользуетесь теми процессуальными правами, которые вам предоставил закон. Понять, какими мотивами вы при этом руководствуетесь, практически невозможно. Заставить вас не пользоваться этими правами, заблокировать их в процессе означает лишить вас права на судебную защиту. Между тем гражданский процесс по конкретному делу основан на предположении о том, что истец является обладателем спорного права, а ответчик — носителем корреспондирующей этому праву обязанности. А тут получается, что мы уже ничего не предполагаем, а делаем однозначный вывод, что никакое право не нарушено, еще до разрешения спора как такового, а это очень опасно.

В процессуальных кодексах есть нормы, которые позволяют взыскивать расходы, причиненные недобросовестным поведением, — например, ст. 99 ГПК о компенсации за потерю времени. Но она практически не применяется именно потому, что доказать заведомость в заявлении неосновательного иска очень



сложно. Допустим, заявляемый иск с очень высокой степенью вероятности проигрышный, но можно ли говорить о злоупотреблении на этом основании? Посмотрите вероятность выигрыша в любой лотерее — она минимальная, а люди все равно надеются и покупают билеты. Так же и здесь. Вы можете заведомо знать, что выигрыш в этом споре практически невозможен, но при этом совершенно искренне надеяться на то, что все-таки станете победителем.

— Но ведь можно представить себе хоть какие-то примеры стандартов добросовестного поведения? Возьмем то же самое раскрытие доказательств — почему в ряде юрисдикций законодатель более жестко подходит к представлению новых доказательств после определенной стадии в процессе, в то время как у нас, например, это допускается в порядке вещей? Нужен ли здесь более строгий стандарт процессуального поведения?

— До 2004 г. АПК содержал более жесткие правила в этой части, которые впоследствии были смягчены ВАС РФ.

|| Можно сказать, что Высший Арбитражный Суд — это главный могильщик раскрытия доказательств в арбитражном процессе. И я эту его позицию полностью разделяю.

Дело в том, что концептуально раскрытие доказательств работает только в профессиональном процессе. Это значит, что вы можете проиграть из-за своего незнания, а суд будет вынужден принимать решение, зная, что оно незаконное и необоснованное. У нас же суд ищет истину, и профессионализации процесса фактически нет ни в ГПК, ни в АПК, ни в КАС. И было бы неправильно вводить какие-то отдельные элементы, не меняя саму концепцию. В данном случае уже в 2004 г. стало понятно, что раскрытие доказательств в том виде, в котором оно характерно для профессионального процесса, не работает даже в АПК. У нас судья на втором или третьем заседании может прийти к выводу, что ему, например, нужен такой-то документ. Сторона говорит, что у нее он есть. «А что же вы раньше его не представили?» — «А я не знал, что он вам потребуется». Если суд формирует предмет доказывания и не сообщает о нем сторонам, то как вы узнаете, какие именно доказательства нужно раскрывать в начале процесса?

Предположим, вы предъявляете — как вы сами считаете — договорный иск. Я, в свою очередь, считаю, что речь может идти только о кондикции. А суд вообще полагает, что должен быть деликт, но вам ничего не говорит. Сами понимаете, что предмет доказывания в этих трех случаях будет разный. В итоге вы предъявите массу доказательств, подтверждающих, что ответчик нарушил свою обязанность по договору, а потом получите решение, из которого видно, что вы ничего не доказали, потому что по ст. 1064 ГК РФ нужно было доказывать наличие причинной связи между действиями ответчика и размером причиненного вреда.

В профессиональном процессе суд принимает решение конкретно по заявленному вами требованию в правовой квалификации, сообщенной ему именно вами, и отсюда вытекает необходимость выбора надлежащего способа защиты и, соответственно, возможность отказа в иске в связи с неправильным выбором.

Но модели процесса в любом случае должны ориентироваться на существующий порядок вещей, который в России сейчас таков: высококвалифицированных юристов для профессионального процесса недостаточно, они распределены по территории страны неравномерно, население в целом бедное и юридически малограмотное. В таких условиях вполне закономерно, что все ложится на плечи суда.

— Как Вы тогда прокомментируете превалирующее в доктрине мнение о том, что задача суда в арбитражном процессе — не искать истину, а, следуя принципу состязательности, позволять решать судьбу спора самим сторонам? По сути, это означает переложение рисков непрофессионального поведения как раз на стороны. Получается, что с точки зрения реализации принципа состязательности наш арбитражный процесс сейчас далек от идеала?

— Во-первых, я придерживаюсь того мнения, что нет никаких золотых стандартов. Нельзя сказать, что где-то существует идеальная модель процесса, к которой мы должны рано или поздно прийти. Да, существуют общие подходы, но нужно понимать, что у каждой модели есть своя специфика, и поэтому не стоит брать за образец модель американского, или французского, или германского процессуального права без скидок на эту специфику.

Во-вторых, часто путают принцип состязательности и состязательную модель судопроизводства. Между тем это абсолютно разные вещи. Конституция в ст. 123 говорит, что у нас должен быть реализован принцип состязательности, который означает, что суд по своей инициативе не собирает доказательства и принимает решение на основании тех доказательств, которые ему предоставляют стороны. У нас с принципом состязательности все очень хорошо, если не брать в расчет КоАП, но КоАП существует только для того, чтобы знать, где находится ад для процессуалистов. А вот состязательная и инквизиционная модели судопроизводства — это совсем другое, это как раз вопрос о роли суда в процессе. И здесь у нас (и не только у нас, но и, насколько я знаю, во многих странах мира) принята следственная модель. Суд в этой модели активно ведет процесс, выясняет у сторон все, что считает нужным, и в конце концов принимает решение на основании той нормы, которую он полагает применимой в данном деле.

Состязание в отношении вопроса о том, на основании какой нормы следует разрешить дело, в том смысле, что от результата этого состязания зависит выбор судом подлежащей применению нормы, вообще не применяется нигде в мире, в отличие от принципа *jura novit curia*, который применяется везде.

Активная роль суда в процессе, конечно же, необходима в силу огромной роли суда в обществе. И у суда должны быть соответствующие возможности. У нас, к сожалению, с этим большие проблемы: например, если лицо не является в процесс, тогда как суд считает его присутствие обязательным, то максимум, что может сделать суд, — это наложить штраф, размеры которого невелики, — посмотрите наши ГПК и АПК. Если у суда нет действенных инструментов влияния на поведение сторон, он не сможет обеспечить состязательность и подлинное равноправие сторон. Тут могло бы помочь профессиональное представительство, но для этого у нас пока, на мой взгляд, не создано условий. Здесь должна быть единая корпорация с едиными профессиональными стандартами, которая гарантирует качество юридической помощи. У нас же случаи привлечения к ответственности за некачественное оказание юридических услуг единичны, а взыскиваемые суммы по таким искам ничтожны. Не работает и система профессионального страхования, которая, кстати, очень хорошо себя зарекомендовала в тех же

США. Поэтому для развития модели состязательности в нашем процессе условий пока нет.

— С учетом сказанного интересно Ваше мнение о возможности восприятия в российском процессуальном законодательстве того, что за рубежом принято называть стандартами доказывания. В литературе высказывались мнения о наличии к этому предпосылок. Вообще, реально ли сформировать для каких-то категорий споров (для той же vindikatsii, например) единообразные подходы к определению круга обстоятельств, подлежащих установлению?

— Я придерживаюсь той точки зрения, что у нас уже существуют и всегда существовали стандарты доказывания. Привычный термин «стандарт доказывания» — это, действительно, идея англосаксонской правовой системы. Но это понятие характеризует объективную сторону самого познания. Ведь что такое стандарт доказывания на самом деле? Это то, что меня убедит в том, что что-то было или не было; набор обстоятельств, наличие которых скажет мне: довольно, теперь все ясно, дальше выяснять ничего не нужно. Это определенный уровень уверенности в доказываемом обстоятельстве. В отличие от стандарта доказывания, известный всем предмет доказывания — это те обстоятельства, которые в силу закона нужно доказать для того, чтобы суд удовлетворил иск. Если предмет доказывания говорит, какие обстоятельства нужно установить, то стандарт доказывания — когда эти обстоятельства можно считать установленными.

Стандарты доказывания формируются через внутреннее убеждение суда. Поэтому когда говорят «вне всяких разумных сомнений» — это и есть стандарт доказывания. Презумпция невиновности — классический пример стандарта доказывания. Вообще, доказательственные презумпции выявляют некоторые вещи, напрямую влияющие на стандарт доказывания. Как Вы понимаете, судье очень сложно облечь в слова свои ощущения. Внутренняя оценка обстоятельств может различаться в разных категориях дел, и, более того, в каждой категории может формироваться свой стандарт доказывания. Часто говорят о балансе вероятностей, но ведь вербализировать его практически невозможно: что мы должны указать в законе? «Если вина нарушителя доказывается на 60%, то она считается установленной»? Это очевидно невозможно.



В юриспруденции мы работаем с качественными характеристиками, и количественный анализ здесь вряд ли применим.

— Это хороший аргумент в пользу того, что идея о применении искусственного интеллекта для разрешения судебных споров в принципе утопична.

— Совершенно верно. Судебная практика неумолимо свидетельствует о том, что даже минимальное изменение обстоятельств в деле может оказать решающее влияние на результат рассмотрения спора. В том же суде присяжных самые, казалось бы, малозначительные доказательства способны перевернуть ход рассмотрения дела.

Доказательственные презумпции хотя и существуют в нашем законе, но их очень мало. А ведь они-то, конечно, помогли бы суду. К примеру, если вина причинителя вреда презюмируется, то установление обстоятельств дела сразу значительно упрощается. Поэтому было бы хорошо, если бы наш законодатель формулировал больше таких презумпций в материальном законе.

Доказательственные презумпции формируются на основе многократно повторяющихся в жизни ситуаций. Допустим, если человеку кто-то стреляет в голову и если кто-то видел это, то на основе сообщения очевидца можно предполагать, что человек, в голову которого выстрелили, умер.

Сложнее обстоят дела с оценочными презумпциями вроде презумпции добросовестности или презумпции невиновности. Они основаны не на постоянно наблюдаемом явлении, а на каких-то этических соображениях. Поэтому здесь стандарт доказывания и формируется с помощью внутреннего убеждения суда. Его невозможно установить объективно. Предпринимавшиеся ранее попытки осуществлялись в рамках того, что называется теорией формальных доказательств. Возьмите любую книжку по истории прецедентного права: от описанных там случаев волосы шевелятся на голове. Грамотным нужно больше верить, чем неграмотным, мужчине — больше, чем женщине, дворянину — больше, чем простолюдину, верующему — больше, чем атеисту, и т.д.

— Но, кроме таких формальных презумпций, могут быть еще и презумпции поведенческие, связанные

в том числе с процессуальным поведением. Все мы помним, как английский суд, оценив поведение Б. Березовского в процессе, посчитал показания Р. Абрамовича более заслуживающими доверия. Допустимо ли, на Ваш взгляд, в таких ситуациях перераспределять бремя доказывания или считать опороченным то или иное доказательство, основываясь на поведении стороны?

— Конечно, поведение стороны имеет доказательственное значение, но это не относится к перераспределению бремени доказывания. В деле Березовского против Абрамовича суд не перераспределял бремя доказывания, а просто посчитал показания Березовского не заслуживающими доверия, таким образом осуществив оценку доказательств.

Если же мы говорим о перераспределении бремени доказывания по усмотрению суда — то это, на мой взгляд, очень опасное явление.

||| Всё, что делается в процессе не на основе закона, очень опасно, потому что в процессе самое главное — это предсказуемость. А предсказуемость основана на законе.

Страшнее всего, когда суд в вопросе распределения бремени доказывания начинает отходить от нормы закона, а тем более действовать вопреки ей. В этом случае суд выходит за пределы своих полномочий, потому что перераспределить бремя доказывания может только закон.

А закон говорит нам, что каждый должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается. Если обе стороны ведут себя пассивно, это не значит, что суд должен вынести решение в пользу той стороны, которая хоть что-то сказала. Это никак не вяжется с процессуальным законом. Пока сторона не выполнила свою обязанность по доказыванию, ничего на другую сторону переносить нельзя. И если истец не выполняет лежащее на нем бремя доказывания, то он проигрывает дело, несмотря на то, доказал что-то ответчик или нет.

Могут быть случаи, когда сторона не может исполнить это обязательство без содействия другой стороны. Часть 3 ст. 79 ГПК — яркий тому пример. Если от доказательства, находящегося у ответчика, зависит выполнение бремени доказывания истца, а ответчик

уклоняется от представления этого доказательства (или объекта экспертного исследования), то суд вправе разрешить вопрос о лишении такого ответчика судебной защиты в соответствующей части и посчитать установленным то обстоятельство, о проверке которого просил истец. Это своего рода санкция за недобросовестное поведение стороны в процессе, но к перераспределению бремени доказывания она также отношения не имеет. Бремя доказывания по-прежнему лежит на истце.

— В чем тогда смысл запрета противоречивого поведения в процессе?

— А когда мы сталкиваемся с таким запретом? В первую очередь здесь стоит вспомнить о преюдиции, ведь это, пожалуй, самый наглядный пример того, как в процессе проявляется институт эстоппель, хотя они и имеют между собой довольно отдаленное сходство. Законодательство содержит еще ряд случаев его применения в судопроизводстве: к примеру, если было нарушено правило о территориальной подсудности и вы об этом не заявили в первой инстанции, то впоследствии вы не можете ссылаться на это нарушение.

Что же касается более широкого применения института эстоппель в процессе, то, несмотря на его первоначально процессуальное происхождение, он скорее эффективен именно в материальном праве, потому что в процессе крайне важно предоставить стороне возможность реагировать на изменение позиции другой стороны, иначе ей будет очень сложно реализовать свое право защищаться. Даже суд, начиная процесс, не знает, сколько процессуальных действий ему предстоит совершить и в каком порядке. А как об этом может заранее знать сторона? Представим ситуацию: суд предлагает сторонам назначить экспертизу. Истец не соглашается. Однако по ходу процесса ответчик представляет такие доказательства, что становится понятным, что без экспертизы истец проиграет. Будет ли правильным лишить его в таком случае возможности поменять свою позицию относительно назначения экспертизы? Вряд ли.

В то же время противоречивость в поведении может повлиять на оценку суда. Скажем, свидетель сначала утверждает, что в определенный момент он видел истца на улице, но на возмущение ответчика: «Как вы могли видеть его на улице, если я вас видел в это время

в ресторане?» — начинает объяснять, что он-то сидел в это время в ресторане, но видел истца в отражении трех стекол. Вряд ли суд будет доверять словам свидетеля, который путается в показаниях. То же самое касается ситуации, когда сторона сначала представляет одни доказательства под определенную позицию, а потом радикально меняет ее, представляя уже другие доказательства, подгоняя их под конкретные свои нужды.

— Раз уж мы заговорили о преюдиции, не могу не задать Вам такой вопрос. До сих пор ведутся споры о том, нужно ли распространять принцип преюдиции на правовые оценки. Каковы, на Ваш взгляд, должны быть пределы преюдициальности судебных решений в этой части?

— Я считаю, что наше законодательство дает однозначный ответ на этот вопрос.

Прежде всего, важно различать такие свойства судебного решения, как преюдициальность и обязательность. Если мы говорим о правовой оценке и отказываемся признавать ее преюдициальность, то становится непонятным, для чего суд ее дает и как это соотносится с принципом *res judicata*.

Возьмем спор о взыскании с заказчика первого транша за выполненные по договору подряда работы. Предположим, что иск подрядчика удовлетворен. А через год заказчик заявляет иск о ничтожности этого договора. Вопрос: вправе ли суд обсуждать ничтожность договора при наличии удовлетворенного иска, основанного на действительности этого договора, в предыдущем деле? Ведь удовлетворение того иска означает, что суд не просто установил какие-то обстоятельства, а дал им правовую оценку, поскольку говорить о заключенности и действительности договора без его правовой оценки невозможно.

Если суд посчитает, что в данном случае он не связан оценкой договора, данной в первом деле, то мы получим два абсолютно противоречащих друг другу судебных акта. С одной стороны, у нас есть вступившее в законную силу решение, подтверждающее необходимость исполнения обязательств по договору, с другой — решение о его ничтожности.

— Разве в этом случае нельзя будет пересмотреть первое решение по новым обстоятельствам?



— Тогда встает другой вопрос: может ли идти речь о таком пересмотре при наличии обычной ошибки суда? Ведь новые обстоятельства — это не обычная ошибка. Это те обстоятельства, которые были скрыты от суда и не могли быть ему известны на момент рассмотрения дела. Если бы мы говорили об оспоримых сделках, то Вы были бы совершенно правы. Но ничтожность нельзя относить к новым обстоятельствам. Здесь речь идет об обычной ошибке, а для исправления обычных ошибок у нас есть апелляция, кассация и надзор.

|| Я бы сказал, что если мы не будем уважать правовую оценку, данную судом в одном деле, при рассмотрении другого дела, то это подрывает единство всей судебной системы.

Что у нас сегодня происходит в судах? Из одного спора возникает сразу несколько дел, причем стороны могут одновременно заявлять иски и в арбитражные суды, и в суды общей юрисдикции. К примеру, общее собрание акционеров принимает решение уволить генерального директора. Последний с этим, конечно, не согласен, но что он делает? Одновременно предъявляет иск об оспаривании этого решения в арбитражный суд и иск о восстановлении его на работе — в суд общей юрисдикции. И это часто встречающаяся практика.

С возможными противоречиями в оценке обстоятельств дела и призвана бороться преюдиция. Она, конечно, не должна охватывать правовую оценку, но правовая оценка обязательна в силу свойства обязательности судебных постановлений.

|| Если бы мы разделили свойства обязательности и преюдициальности, мы бы избавились от многих проблем, которые сегодня порождены спорами, связанными с обязательностью правовой оценки, данной судом обстоятельствам дела.

— **Часто такая мультипликация дел появляется в ситуации, когда одна из сторон сделки пытается оспорить договор, инициируя параллельные процессы о признании сделки недействительной. Означает ли сказанное Вами, что если суд подтвердил действительность договора, например, отказав в применении последствий ничтожности сделки по одному из оснований, это должно ли-**

шать сторону права оспаривания этой сделки по всем другим основаниям ничтожности?

— Я считаю, что так. И, по моему мнению, это единственный способ прочтения закона. Раз в предмет доказывания по первому делу входил вопрос действительности сделки, то суд был обязан его исследовать, потому что иначе он не мог бы удовлетворить первый иск (или отказать в применении последствий ничтожности, если первый иск связан с оспариванием сделки). И даже если первым решением суд просто удовлетворил иск о взыскании по договору, при этом ничего не сказав о ничтожности, это не означает, что он не оценивал основания недействительности сделки на предмет ее ничтожности. А вот для оспоримости это не работает.

|| Свойство обязательности заставляет нас всех уважать решение суда. Если суд уже высказался по поводу действительности договора, сторона не вправе возбуждать этот вопрос повторно перед другим составом суда. Это как раз пример противоречивого поведения.

— **Есть еще один интересный аспект, связанный с возможностью опорочивания того или иного доказательства в процессе, — оценка условий получения доказательства. Часто вопрос об этом встает при исследовании видео- или аудиозаписей, полученных одной из сторон без согласия второй, но он также может касаться и переписки. Каких правил, на Ваш взгляд, суд должен придерживаться при оценке такого рода доказательств?**

— Любое доказательство, полученное с нарушением закона, не может быть положено в основу судебного решения — об этом говорят все без исключения процессуальные кодексы, даже КоАП в своей процессуальной части.

Вопрос, каким должно быть нарушение, чтобы повлиять на допустимость доказательства в процессе, — это классический вопрос конституционного права. Любое нарушение конституционных прав при сборе доказательств будет означать недопустимость полученных таким образом доказательств. Это преломление старой и хорошо известной теории «плодов отравленного дерева»: если дерево гнилое, то и плоды его использовать нельзя. Какой смысл бороться с нарушением,

скажем, неприкосновенности жилища, если мы выплачиваем потерпевшему компенсацию, но при этом признаем допустимыми доказательства, полученные с таким нарушением? Так от наших конституционных прав и свобод ничего не останется.

Поэтому, если я нарушаю частную жизнь другого человека и получаю тем самым какие-то доказательства, то по общему правилу они будут недопустимыми, а при определении того, было ли нарушение, весь вопрос заключается в границах частной жизни.

— Нарушаются ли эти границы, например, при записи переговоров без ведома собеседника?

— Записывать свой разговор закон не запрещает. Записывая свой разговор, я распоряжаюсь своей частной жизнью. Если вы меня допустили в свою частную жизнь и при этом не поставили каких-то специальных условий, то по умолчанию это означает, что я вправе распоряжаться теперь уже нашей общей частной жизнью, а соответственно, любыми записями, сделанными при этом, будь то аудио-, видеозаписи или даже фото.

— Не смущает ли Вас элемент сокрытия факта записи при этом? Усложним ситуацию: сторона ведет аудиозапись в зале судебного заседания, не предупреждая суд об этом. Может ли такая запись впоследствии лечь в основу обвинения судьи в неправомерном поведении в процессе? Есть наглядный пример: не так давно на основе сделанной участниками процесса записи был лишен статуса судья АС Краснодарского края А. Шевченко.

— Это как раз более простая ситуация: аудиозапись в процессе разрешена в силу открытости судебных заседаний. Если каждый человек может посетить заседание суда и сделать при этом записи, почему сторона не может? Главное, чтобы это не мешало суду. Вот если процесс закрывается, тогда другое дело: в таком судебном заседании по умолчанию делать записи нельзя.

— И в этом случае запись будет порочным доказательством?

— Если запись сделана в закрытом судебном заседании, то да.

— В условиях цифровой экономики одним из принципиальных вопросов становится доверие судов к электронным доказательствам. В этом смысле российские суды пока придерживаются очень консервативных позиций. Есть ли в этом проблема и если есть, то как ее решить?

— На самом деле законодательно этот вопрос был разрешен еще в 2002 г. Как правило, стороны приносят в суд распечатку сообщений, интернет-страниц и пр., что нашим процессуальным законодательством квалифицируется как представление письменных доказательств, пусть и производных. И здесь возникают те же классические проблемы, которые появляются при попытках поставить под сомнение то или иное письменное доказательство. Может сторона сомневаться в достоверности такого доказательства? Безусловно. Означает ли это, что суд имеет право его не принять? Конечно же, нет.

К примеру, вы распечатали страницу с сайта суда, где обозначена дата судебного заседания, чтобы доказать, что не были извещены о нем должным образом, а суд говорит: нет, мало ли что вы там напечатали. Законны ли такие действия суда? С точки зрения процессуальных кодексов, как мне кажется, абсолютно незаконны. Суд может сомневаться в достоверности доказательства, но он обязан дать ему оценку. Не принимать такие доказательства нельзя. Суд может не принять только неотносимые доказательства. Если же другая сторона считает, что эти доказательства подложные, тогда от нее требуется совершение соответствующих действий: заявление о фальсификации и т.п. Суд не вправе подменять собой противоположную сторону. Кодексы не рассматривают подделку как условие непринятия доказательств. Между прочим, электронные доказательства подделать еще сложнее, чем письменные.

Так что проблема недоверия суда к тем или иным видам доказательств чисто психологическая. Судьи ведь в обычной жизни сами постоянно сталкиваются с цифровыми доказательствами: к примеру, получают СМС-оповещения о списании средств со счета. Но они же ведь как-то доверяют этим оповещениям и не перепроверяют постоянно информацию, действительно ли произошло списание, и т.п. Так зачем суду лезть глубоко в эти вопросы, если вторая сторона активно не возражает? Конечно, если у нас появятся до-



полнительные технические средства, которые будут позволять идентифицировать информацию, какие-то суперрегистры, сверхцифровые подписи и т.п., то вопрос с доверием к такого рода доказательствам будет решаться гораздо эффективнее. Но и сейчас нет никаких барьеров для того, чтобы использовать их в процессе, кроме психологических, связанных с тем, что наш суд никому не доверяет и ждет, что его все обманут.

— **Часто стороны подстраховываются, обеспечивая нотариальное удостоверение содержания электронной переписки или интернет-страниц. Однако технически это не самая простая задача, в связи с чем такое удостоверение проводится далеко не всеми нотариусами и, как правило, стоит хороших денег. Но есть ли вообще в этом смысл с учетом сказанного Вами?**

— Никакого смысла в этом, на мой взгляд, нет. Нотариус ведь просто обозревает доказательства. Он не проверяет достоверность информации, например, на сайте, не отвечает на вопрос, внесены ли какие-то изменения в электронную переписку, и т.д. Соответственно, нотариальное удостоверение не застраховывает сторону от того, что такие вопросы могут быть подняты в суде и исследованы им с подачи другой стороны. Судья, который отдает предпочтение именно нотариально удостоверенным документам такого рода, попросту прикрывается авторитетом нотариуса. Но никакой дополнительной достоверности электронному доказательству нотариус не придает.

В свое время был теоретический спор о том, являются ли электронные доказательства каким-то особым видом доказательств, но время показало, что они ничем принципиально от других доказательств не отличаются и судьям просто нужно научиться с ними работать. Возможно, было бы полезно, если бы Пленум ВС РФ дал разъяснения по вопросам, которые могут возникать при представлении электронных или производных от них доказательств.

— **Вы посвятили немало публикаций Кодексу административного судопроизводства. С момента его вступления в силу прошло уже два с половиной года, но конкуренция между КАС и ГПК до сих**

пор дает о себе знать. В.М. Лебедев совсем недавно говорил о путанице с процессуальным порядком рассмотрения административных споров как о серьезной проблеме. Способна ли судебная система сама со временем справиться с этой проблемой или такая «родовая травма» КАС может быть излечена только хирургическим, т.е. законодательным, вмешательством?

— Принятие КАС, конечно, породило большое количество вопросов, и для того, чтобы понять, как их стоит решать, нам необходимо в первую очередь осознать теоретическую подоплеку появления этого Кодекса на свет. Дело в том, что это некий Святой Грааль административистов, так что его существование имеет скорее доктринальный подтекст.

Вместе с тем Кодекс действительно создает конкретные практические проблемы, одной из которых как раз является выбор надлежащего порядка защиты своих прав. Справедливости ради скажу, что проблема эта существовала и до появления КАС. И ГПК, и АПК раньше предусматривали отдельный вид судопроизводства по делам из публичных правоотношений (в АПК, кстати, он и сейчас есть). Сложности при его применении в основном касались определения подсудности и исчисления сроков на защиту своих прав — как мы знаем, сроки по административным спорам гораздо более сжатые, чем в исковом производстве. Самое опасное здесь — пропустить сроки обжалования, а это очень легко, с учетом сроков рассмотрения дела. Допустим, суд в ходе рассмотрения дела приходит к выводу, что заявленное в исковом порядке требование должно рассматриваться в порядке КАС (или, говоря по старинке, в производстве по делам, вытекающим из публичных правоотношений), и прекращает производство на этом основании. Вероятнее всего, у истца просто не останется времени, чтобы уложиться в предусмотренные законом три месяца на обращение в суд с требованием о признании незаконным действий органа государственной власти или должностного лица.

Но если раньше эта проблема была не столь ярко выражена, поскольку суд, если это не влекло изменения подсудности, сам мог переквалифицировать спор и разрешить его в надлежащем порядке, то сейчас задача заявления в ненадлежащем порядке может повлечь отказ в его принятии, а если дело уже принято к

рассмотрению — прекращение производства по нему. Представьте себе, что это произошло по истечении трех месяцев с момента, когда Вы узнали о нарушении. Сроки для подачи административного иска будут пропущены, и вам придется их восстанавливать с обоснованием уважительности причины пропуска сроков.

— Восстанавливают ли суды сроки в таких случаях?

— Нет, не восстанавливают. Суды исходят из того, что это ошибка заявителя, неблагоприятные последствия которой должны лежать на нем.

— То есть получается такой диссонанс по сравнению с привычной системой гражданского судопроизводства: с одной стороны, у нас непрофессиональный процесс, о чем Вы уже говорили, а с другой стороны, суды перекладывают все риски на граждан.

— Совершенно верно. Вообще, КАС рассчитан на профессионального заявителя, не случайно в нем зафиксированы особые требования к представителям. Чтобы его применять, нужно много знать. Взять хотя бы ту ситуацию, о которой мы говорим: зачастую недостаточно просто заглянуть в Кодекс, чтобы выбрать правильный порядок для защиты своих прав. Гражданско-правовые отношения очень часто возникают из публичных актов, и отделить одно от другого подчас невозможно.

А как быть, если вы предъявляете одновременно несколько требований, тесно связанных друг с другом и потому неразделимых? Например, пытаетесь возместить вред, причиненный незаконными действиями судебного пристава, или оспариваете действия налоговой инспекции? АПК, например, в соответствующей части сохраняет единство, а вот наименее защищенная категория — граждане — как раз попала под удар.

Предположим, гражданину отказали в применении налогового вычета, и он должен решить для себя, заявлять ли требования о взыскании денежных сумм в порядке искового производства или же сначала оспорить решение налогового органа.

Надо сказать, что Верховный Суд пытается разрешить эту проблему в порядке судебного толкования. В одном из недавно рассмотренных дел он выразил позицию, что в случае неправильного определения порядка защиты нарушенных прав суд не должен прекращать производство. Вообще-то, это, на мой взгляд, незаконное решение, но оно справедливо. Еще одно формально незаконное разъяснение высший суд дал по поводу рассмотрения тесно связанных требований, вытекающих из гражданско-правовых и административных правоотношений, — их он предлагает рассматривать в одном процессе по правилам ГПК. И я полагаю, что такое решение правильно и тоже совершенно справедливо.

О чем это говорит? О том, что сама судебная власть пошла по пути нивелирования норм КАС, отрицания самостоятельной природы административного судопроизводства, потому что его невозможно применять так, как этого требует право на справедливое судебное разбирательство. Невозможно отделить одно от другого, за исключением случаев, когда перед нами чисто административный спор.

То есть КАС породил на ровном месте огромное количество новых проблем и не решил ни одну из тех, ради решения которых он принимался. Все те болезни, которыми в делах об оспаривании нормативных правовых актов, действий/бездействия должностных лиц страдал ГПК, остались в КАС.

В то же время сама идея развития законодательства в области административной юстиции хорошая. И в КАС появилось много новых и перспективных, полезных норм, вспомним как минимум специальный порядок оспаривания кадастровой стоимости. Непонятно только, зачем было принимать отдельный Кодекс, если все эти правила могли так же обогатить ГПК и АПК. Нужно отдавать себе отчет в том, что, когда мы плодим процессуальные формы, мы плодим проблемы. Ситуация усугубляется тем, что серьезной научной разработкой КАС никто не занимался.

Думаю, что в будущем возможна постановка вопроса о включении норм КАС в единый ГПК, потому что с практической точки зрения в том виде, в котором КАС сейчас существует, он, скорее, не нужен.