

Выступление М.Л. Гальперина на пленарном заседании XVII научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся «Идеи и традиции отечественной цивилистики: рубежи эпох и новые горизонты»

Москва, 18.10.2023

Homo iudicialis: краткая история завтрашнего правосудия

Как коллеги догадались из названия, мой доклад подготовлен в жанре подражания популярным в последние годы трудам Юваля Харари, который в критической манере памфлета (где трудно понять – серьезен автор или шутит) пытается через оригинальные интерпретации настоящего и прошлого расширить представления о будущем. По примеру Харари, будем при этом защищаться высокой должностью главного научного сотрудника и докторской степенью от критики стиля изложения, который газета *The Guardian* назвала увлекательным, но иногда тяготеющим к подгонке фактов и преувеличениям.

Не вызывает сомнений, что приход «человека цифрового» на смену «человеку индустриальному» должен повлиять и на право, и на правосудие. При этом мы видим, что сами по себе современные технологии не помогли юристам вернуться в поле спокойствия и стабильности. Напротив, по словам Анатолия Ивановича Ковлера, цифровое развитие обостряет проблему отчуждения личности, ее замыкания в виртуальный мир, несмотря на появление различных видов «мнимой коллективности» (групп в социальных сетях, телеграмм-каналов, узких сообществ «по интересам»).

Поэтому внешний технологический облик будущего правосудия (которому и посвящено большинство прогнозов), не скроем, любопытен, но не так значим, как его *человеческое измерение*, восприятие правосудия гражданами, бизнесом, юридическим сообществом, в том числе, конечно, самими судьями.

Попробуем именно с этой точки зрения тезисно обозначить возможные тенденции развития судебного процесса (прежде всего, по гражданским делам), не на бумаге, а в жизни.

1. Распроцедурирование. Реальность такова, что чрезвычайные обстоятельства не позволяют законодателю при формулировании норм материального права обстоятельно описать процессы их применения. Так, за последний год мы стали свидетелями появления целой системы указов, в которых алгоритм принятия юридически значимых актов описан общим образом, а у финансово-экономических властей появилась ранее немыслимая дискреция в определении не только порядка принятия решения, но и его условий, а также возможность ситуативного внесудебного толкования норм, устанавливающих их собственную компетенцию.

Со студенческой скамьи мы помним напутствие фон Иеринга: «Форма — это заклятый враг любого произвола и сестра-близнец свободы». Но теперь наоборот: свобода и безопасность видятся в гибкости и избирательности правоприменения.

Как на эти тенденции может ответить правосудие, у которого материальное право выбивает почву из-под ног, лишая четких стандартов правовой оценки поведения субъектов? Ответом судей будет их более свободное отношение и к правилам судопроизводства, гибкое отношение к принципу процессуального формализма, если это, по их мнению, будет необходимо и справедливо.

2. Процессуальная справедливость. С точки зрения *классического* понимания судопроизводства как установленной законом последовательности действий, ни для суда, ни для другого участника процесса справедливость не может выступать в качестве критерия выбора того или иного варианта поведения. Принцип справедливости в государстве, чья правовая система основана на статутном праве, является *принципом нормотворчества*. *Законодатель должен быть справедливым*. А уже справедливое законодательство делает справедливым и судебное решение, выносимое на его основании. Судья не вправе отступить от текста нормативного акта, даже если это противоречит его убеждениям. Пожалуй, единственное исключение – Конституционный Суд, который может облечь свои представления о должном в форму рассуждений о неконституционности закона. *Но каждый суд стремиться стать в той или иной степени конституционным*.

Как когда-то в Англии, исходя из соображений совести родилось право справедливости, которое по известному выражению лорда-канцлера в деле *Dudley против Dudley* (1705): есть «моральная сила, которая ограничивает, смягчает и исправляет суровость, жестокость и условность общего права», так и наши суды идут по пути исправления, как им кажется, несправедливости, несовершенства и пробельности некоторых законов. В последние годы существования Высший Арбитражный Суд не стеснялся творить право, сплетая из идеи справедливости не просто понятия, а целые новые институты, не закрепленные в законе. Так, напомним, у нас появилась судебная неустойка.

Более актуальный пример – практика Конституционного Суда не просто признания закона неконституционным, но «через голову» законодателя предельно подробного описания того, как отношения должны нормативно регулироваться. Суд объясняет такие свои позиции необходимостью достижения *справедливости*, что однажды позволило одному остроумному заявителю в конституционной жалобе объединить в общий предмет оценки статью 8 ГК РФ и ленинский Декрет «О суде» - поскольку они оба, по его мнению, позволяют суду не руководствоваться законом, а основывать свою позицию на революционной совести и революционном же правосознании. В попытке уклониться от погружения в этот тонкий вопрос Конституционный Суд призвал себе на помощь как раз формальный довод о том, что Декрет о суде утратил силу.

Конечно, революционные совесть и правосознание заменяются в судебных постановлениях более приятными на слух словосочетаниями: *социальной направленности* регулирования и *социальной направленности* правосудия. Их смысл однако останется прежним (каким он был в английском канцлерском суде в пятнадцатом веке и в советском трибунале в начале двадцатого) – дать свободу судье из благородных побуждений решить дело в противоречие с законом или в его

отсутствии, причем объясняя свое решение не головоломкой из отрывочных ссылок на нормативные акты, а прямым обращением к тем самым справедливости и целесообразности, как бы они ни именовались с учетом исторического момента. Соображения справедливости заставляют суды ребалансировать права тяжущихся, проявляя патернализм в отношении той стороны процесса, которая, по их мнению, требует большей защиты (будь то потребитель в отношениях с энергоснабжающей организацией или само государство в споре с налогоплательщиком).

Найти для таких подходов общие основания, в том числе в Конституции, можно. Но для того, чтобы такие основания были действительно юридическими, не только судьям, а всем нам придется освоить искусство толкования права.

3. Возрожденное судебное толкование. Если правоприменение станет более интуитивным, ориентированным на дух права, можно прогнозировать наступление эпохи судебного толкования. Из-за технологических и социально-экономических факторов общественные отношения уже не могут быть урегулированы исчерпывающим образом (это же и причина распроецирования, о который мы говорили выше). Чтобы избежать разрушительной казуистичности регулирования, нам, наконец, придется научиться использовать общие абстрактные нормы, выжимая из них конкретные правовые позиции все более сложными методами толкования. И если сегодня, говоря сельскохозяйственными терминами, для получения нужного количества подсолнечного (или оливкового – кто какое предпочитает) масла достаточно одного холодного отжима, то совсем скоро не обойтись и несколькими горячими.

Ваш покорный слуга оканчивал университет два десятилетия назад, имея в багаже всего пару правил толкования из статьи 431 ГК РФ (и это не упрек любимым преподавателям и самому себе, просто больше знать и не требовалось). В известном труде «Читая право» судья Верховного Суда США Антонин Скалиа развернуто сформулировал по крайней мере 57 канонов толкования нормативного текста, которые могут пригодиться и нам, особенно после конституционной реформы 2020 года, которая принесла и специальный термин - «истолкование».

Правила восприятия текста - не только орудия в юридических баталиях. Они могут менять сам образ и статус судьи. По словам самих американских судей, возможность *эволютивного* толкования заставляет в США оценивать кандидатов на судебные должности не столько с точки зрения таких критериев как беспристрастность, знание права или профессиональная репутация, а на основании того, «смогут ли они разглядеть в конституции право на однополые браки». Люди захотят видеть на должностях судей тех, кто меняет или не меняет право определенным образом. Такие подходы к назначению судей мы уже давно наблюдаем в международных трибуналах.

4. Сегментация видов судопроизводства. Дифференциация материального права (как международного, так и национального) по десяткам отраслей и подотраслей со своими собственными задачами и «стейкхолдерами», неизбежно приведет и к размежеванию процессуальных режимов, в которых дела, истекающие из этих отраслей, должны рассматриваться. Несмотря на

возникновение в 2014 году единого Верховного суда, концепция общего гражданского процессуального кодекса, кажется, уже забыта, не говоря уже про попытки сближения цивилистических видов процесса с уголовным. Таким образом, про единство процесса в обозримом будущем вряд ли можно говорить в практическом плане, как бы эта идея ни была нам близка как ученым-юристам.

Гражданское, арбитражное, административное судопроизводство, производство по делам об административных правонарушениях пока будут развиваться каждое в своей идеологии, что может привести к ослаблению межотраслевой преюдиции, противоречивым позициям по аналогичным делам. Причем у каждой судебной ветви (и каждой веточке на ней) могут сформироваться собственные представления о стандартах и бремени доказывания, понимании состязательности, диспозитивности и равноправия сторон, доступа к правосудию.

5. Дисконтирование права на иск. Неумолимый рост количества дел, рассматриваемых судами, толкает их на поиск новых механизмов искусственного снижения нагрузки процессуальными методами.

Пока это происходит подспудно. Верховный Суд уже предложил ввести обязанность подателя заявления о выдаче судебного приказа самому предварительно уведомлять об этом ответчика с приложением всех документов. В этом же законопроекте содержится предложение вовсе упразднить договорную подсудность, избавив юристов от многолетней привычки включать в коммерческие контракты ссылки на столичные суды, независимо от местоположения сторон. Принятие этой нормы может дать мощный толчок в развитии третейского разбирательства, поскольку соответствующие споры скорее всего уйдут не в региональные государственные суды, как полагают авторы пояснительной записки к законопроекту, а по соглашению сторон - в московские третейские учреждения.

В целом, несмотря на конституционные декларации о гарантиях безусловной и безграничной юрисдикционной защиты прав, сначала судьи, а затем и законодатель будут аккуратно двигаться в сторону более прагматичного взгляда на пределы права на иск как в материальном, так и процессуальном смыслах. В условиях, когда уже сейчас по официальной статистике, в среднем из шести присужденных рублей в исполнительном производстве взыскивается всего один, приходит осознание, что экономические законы на судебной стадии развития обязательства работают точно так же, как и в досудебной, а подача иска, к сожалению, не сильно повышает вероятность взыскания долга в полном объеме.

Вслед за техническими барьерами для обращения за юрисдикционной защитой (необходимость указания определенного набора идентификаторов ответчика, соблюдения претензионного порядка урегулирования спора, самостоятельного уведомления определенным образом должника и т.п.) могут прийти нормы о пороге задолженности для возбуждения судебного и исполнительного производств, об автоматическом завершении безуспешного взыскания по истечении определенного периода, и т.д. В условиях приближения к конституционному порогу ограничений личных прав должников, при сохранении непростой ситуации с фактическим исполнением, процессуальное право обратится

к статусу взыскателя, перераспределив риски затруднительности взыскания долга между ним, должником и государством.

Еще раз отметим, что все это откроет новые возможности для внесудебных, негосударственных форм защиты, прежде всего третейского разбирательства и нотариата.

Что все эти общие тенденции значат в практическом плане?

Во-первых, интуитивное правоприменение не предполагает развернутого логического объяснения каждого принятого решения, что уже сейчас заставляет судей пытаться сбросить нормативную обязанность мотивировать свои акты. Из-за этого исчезнет и традиционная система судебных прецедентов с вычленением *правовой позиции* и примеркой ее на факты другого дела в попытке определить его юридический исход.

Во-вторых, все большее значение в тех делах, которые останутся в сфере судебного разрешения, будут иметь устные выступления, талант и навыки убеждения, что наполняет юридическую практику новым содержанием.

Наконец, в-третьих, в правосудии, основанном не на формальном законодательстве, построенном на простых категорических силлогизмах, а на ситуативной справедливости, ограничено место для искусственного интеллекта. При отсутствии четких алгоритмов принятия решения все сложнее будет выстраивать сколько-либо достоверный прогноз на исход судебного дела (даже поначалу кажущегося типовым). Как судье, так и представителям сторон, все больше придется полагаться на человеческую интуицию, что позволяет раскрыть творческий потенциал и юридической науки, и юридической профессии.

Если это утверждение кажется необоснованным, можно просто спросить себя, как часто в последние пару лет судебное решение по делу, которое ведешь, стало в той или иной степени неожиданным? Наверняка, не только у меня достаточно часто. И это не вопрос нашего профессионализма или квалификации судьи. Это свидетельство идущих глобальных изменений.

В заключении напомним, что для того, чтобы в непростую пору сохранить ясность мыслей, бодрость духа и уверенность в правильности выбранного профессионального пути, нельзя терять веру в вечную, гуманистическую миссию правосудия. В словосочетании «человек судебный», которые мы вынесли в название доклада, ключевое слово первое. Преодоление страха, недоверия, взаимного отчуждения, стремление к общению – вот то, что всегда вело человечество к свету.

Законы жанра заставляют нас завершить цитатой Юваля Харари, упоминанием трудов которого начали доклад. Мы выбрали это выражение: «Подлинное отличие человека от шимпанзе – это таинственный клей, соединяющий большие группы людей - от семьи до нации». От себя добавим, что в этом чудодейственном клее всегда было, есть и будет место юридическому.

В отличие от всех других наших прогнозов, этот наверняка точный.

Спасибо за внимание!