

Спрос на право: факторы и движущие силы

Антон Александрович Иванов: Уважаемые участники нашего пленарного заседания «Спрос на право»! Я, правда, не уверен, что правильно перевели «Спрос на право» или наоборот, на английский язык, потому что скорее надо было перевести «Потребность в праве», нежели спрос, но тем не менее.

У нас несколько участников с докладами, которые посвящены не только чисто юридическим проблемам, но и социологическим исследованиям в области юриспруденции. Мне кажется, что это очень важно, потому что социология права в нашей стране, к сожалению, все-таки еще недостаточно развита. Мы находимся в плену догматических представлений о праве. Социология для этого не очень приятный проверочный камень, который оценивает эффективность догматического регулирования, поэтому я считаю, что социология права является одним из важных направлений. То, что нам удалось совместить две эти темы – несомненно, достоинство нашего круглого стола.

В начале я бы хотел сказать несколько слов о теме нашего круглого стола. Он посвящен такому парадоксальному, на первый взгляд, вопросу, как спрос на право. Вообще спрос – экономическая категория, и упрощенно он может быть определен как осознанная и выраженная вовне потребность лица в товарах, работах или услугах. Право хоть и не товар, но потребность в нем может существовать, осознаваться людьми и выражаться вовне, поэтому вполне допустимо рассуждать о потребности в праве.

В то же время право – категория юридическая, к тому же многозначная. В рамках догматической юриспруденции право – система норм, воплощенных в законах и иных источниках. В то же время в рамках естественно-правовой концепции право – разумное и справедливое регулирование, которому законы при определенных обстоятельствах могут не соответствовать. Так о спросе на какое право идет речь?

Законов у нас много, можно даже сказать, слишком много. Есть ли спрос на принятие все новых и новых законов? Видимо, в каких-то областях принятие новых законов необходимо и одобряется общественным сознанием, но вряд ли можно сказать о спросе на законы во всех сферах нашей жизни. Тем более что с качеством законов у нас не все так благополучно, как хотелось бы.

Другое дело – разумное и справедливое регулирование как квинтэссенция естественного права. О спросе на него вполне можно и даже нужно вести речь, однако надо учитывать, что представления о справедливости у всех разные. Уравнительная справедливость – это одно, а справедливость, рассчитанная на результаты, пользу – другое. Степень разумности людей также различается. Для образованных людей разумным будет одно, для необразованных – другое. Для той части населения, которая придерживается уравнительных взглядов, естественной будет ориентация на перераспределение общественного богатства, рост налогов и безвозмездных социальных выплат. Для справедливости результатов, напротив, важно создание стимулов к более эффективной деятельности, к росту богатства, к его защите, в том числе от государства.

Спрос на право: факторы и движущие силы

Но есть и такие представления о должном, разумном и справедливом, которые являются общими для всех людей, объединяют их и позволяют поддерживать правопорядок на определенном уровне. Задача состоит в том, что выявить эти общие представления, и тогда они зададут рамки, в которых формируется настоящий спрос на право. Наша дискуссия как раз и призвана определить эти представления и перевести их на язык права.

Когда говорят о российских гражданах, их спрос на право оценивают невысоко. Обычно говорят, что люди обеспокоены своим благополучием, право их интересует постольку, поскольку они с ним сталкиваются, а сталкиваются они с ним нечасто. Спрос на право предъявляет меньшинство, активная часть населения, поколение интернета и так далее. Хотелось бы подвергнуть сомнению этот тезис.

Начнем с того, что с правом люди сталкиваются гораздо чаще, чем существует общественное представление об этом. С учетом того, что в местах лишения свободы постоянно находится около миллиона человек, только уголовное право ежегодно вовлекает в свою орбиту не менее 3-4 млн. В некоторых регионах судимость имеют до половины населения, значит, они все равно попали в орбиту права. На порядок большее количество людей подвергается административной ответственности, около 10 млн дел о привлечении к административной ответственности дает порядка 20-30 млн граждан, затронутых административным правом. Не следует забывать и о гражданских делах приблизительно такого же количества.

В итоге действующий механизм правоприменения затрагивает не менее половины работоспособного населения, а еще существенная часть затронута правом пассивно. Так что с правом люди сталкиваются постоянно, проблема состоит в том, что они в основной массе просто не озвучивают свои претензии к действующему механизму правоприменения, не декларируют властям свой спрос на право. Сейчас не время и не место в моем коротком выступлении обсуждать причины этого явления. Эти причины носят комплексный характер, обусловлены как историческими традициями, так и современными факторами. Ясно одно: скрытый спрос на право имеется, и задача как социологии, так и юриспруденции состоит в том, чтобы этот спрос изучать, заранее предвидя направление его развития. Это убережет общество от многих проблем, в том числе от политических, ведь недовольство людей механизмом правоприменения имеет свойство накапливаться, превращаясь в негативное отношение к государству в целом.

Поскольку я не социолог, а юрист, хочу высказать свое личное мнение, которое я сформировал на основе оценки поведения людей и того, что они говорят, применительно к тем направлениям, в рамках которых формируется, но, к сожалению, не выражается вовне спрос на право. Таких направлений по меньшей мере три. Это равное правоприменение, правовая определенность и справедливое правосудие.

Начнем с равного правоприменения. Принцип равенства закреплен в Конституции РФ и красной нитью проходит через все законодательство. Этот принцип все знают, все на него ссылаются. Однако закрепление принципа равенства в законе – это одно, а реализация

Спрос на право: факторы и движущие силы

его в рамках конкретных правоприменительных процедур – другое. Наибольшие претензии со стороны общества вызывает как раз избирательное правоприменение, когда аналогичные случаи разрешаются по-разному в зависимости от того, кто в них задействован.

Речь идет даже не о каких-то привилегиях должностных лиц, с ними уже боролись в конце восьмидесятых годов, причем безуспешно. Моментальная отмена привилегий привела тогда к невероятному росту коррупции, поскольку деятельность должностных лиц, связанных с принятием решений, должна адекватно оплачиваться. Привилегии были формой такой оплаты, а их отмены привела к тому, что лишённые их стали добирать доходы на стороне, участвовать в бизнесе и так далее.

Если же привилегии должностных лиц жестко регламентированы законом, ничего плохого в них нет. Главное в другом: правоприменение не должно зависеть от того, в отношении кого оно осуществляется. С государственным должностным лицом, его родственниками или друзьями, равно как и с государственными органами, надлежит обращаться в одинаковых случаях так же, как и с частными лицами. Если за то или иное преступление простого человека привлекают к уголовной ответственности и сажают в тюрьму, то аналогичным образом следует поступать с государственным должностным лицом, его родственниками или друзьями. Если же последним в данном случае удастся избежать уголовной ответственности или лишения свободы, то это как раз то самое избирательное правоприменение, которое вызывает наибольшие нарекания людей вне зависимости от того, где эти нарекания высказываются: в интернете или дома на кухне. Конкретные примеры приводить не буду, они всем хорошо известны.

Избирательное правоприменение имеет место и тогда, когда государственные органы получают необоснованные привилегии в спорах с частными лицами. Многие опросы предпринимателей свидетельствуют о том, что в спорах с другими предпринимателями они чувствуют себя относительно защищенными, тогда как в спорах с государственными органами их шансы на успех намного ниже. Почему, скажем, правила по исковой давности по искам государственных органов должны применяться иначе, чем по искам частных лиц? Вопрос остается без ответа.

Еще хуже, когда в законе закрепляются правила, которые дают государству привилегии перед частными лицами, например, когда государство может потребовать от частного лица исполнения того или иного обязательства в любое время, а частное лицо от государства – только в течение определенного срока. Подобный подход уничтожает рыночное равенство и тем самым разрушает рыночную экономику.

Равное правоприменение тесно связано с другим направлением развития спроса на право, с правовой определенностью. Хорошие законы дают уверенность в том, что их применение будет равным, каждый будет знать свои права и обязанности и их соблюдать. Но это дают лишь хорошие законы. Между тем законодательство в настоящее время не дает нам надежд на то, что появится очень много хороших законов. Законов действительно принимается много, но их качество оставляет желать лучшего. Многие из

Спрос на право: факторы и движущие силы

вносимых в ЗакС России законов имеют запретительный характер, а некоторые вообще вносятся в расчете на эпатаж публики, причем те, кто их вносит, прямо об этом говорят. Неслучайно в последнее время многие стали говорить об избыточном законотворчестве. Это четко отражает общественное настроение. Хорошие законы нам нужны, а плохие – нет. Лучше не принимайте никаких законов, чем принимать плохие, потому что плохие законы вкупе с догматическим подходом к юриспруденции усугубляют проблемы в обществе и выступают благодатной почвой для избирательного правоприменения. Ведь нечетко сформулированные в законе права и обязанности образуют своеобразную серую зону, которая может быть развернута в любую сторону.

Однако правовая определенность не сводится только к законам. Законы могут быть разными, в том числе они могут иметь антисоциальный или репрессивный характер, а право должно изменять их негативную природу, исправлять дефекты, обеспечивать соблюдение общеправовых принципов, идей справедливости, даже если они прямо в законе не выражены. Эта составляющая принципа правовой определенности, к сожалению, еще не стала идейным убеждением большинства правоприменителей, которые руководствуются идеей нормативизма.

Главное для них – соблюдать требования позитивного права, а не правовые принципы. Отсюда и негативное отношение к судейскому активизму, то есть к желанию судей, применяя естественно-правовые принципы, модифицировать право, делать его лучше, приспособлять к изменяющимся социальным условиям. Между тем судейский активизм – важная составляющая принципа правовой определенности. Без этого активизма правовая определенность сводится к законотворчеству, которое подвержено субъективным факторам, зависит от конкретной социально-политической ситуации, а это низводит значение принципа правовой определенности до уровня каприза законодателя.

Наконец, рассмотрим еще одно направление развития спроса на право – требование о справедливом суде. Суд должен одинаково разрешать аналогичные дела. Иное несправедливо. Равное правоприменение – неперемное условие справедливого правосудия, но этого недостаточно. Справедливый суд должен учитывать заслуживающие внимания обстоятельства, влияющие на судебный акт. При этом учет таких обстоятельств необходим независимо от того, о какой справедливости – уравнивающей или результирующей – идет речь. Учет обстоятельств жестко связан с принципом правовой определенности. Прежде, чем обстоятельства учитывать, их нужно выявить, отличить друг от друга и зафиксировать в законе, а потом и в судебных актах. Иными словами, справедливое правосудие возможно лишь тогда, когда судебная практика выявляет и учитывает все обстоятельства дела и одинаково разрешает дела в зависимости от этих обстоятельств. Все обстоятельства должны быть учтены, проанализированы в каждом деле. Отсюда следует важный вывод о необходимости обеспечения единства судебной практики, именно об этом велась речь, когда обосновывалось объединение двух судебных систем. К сожалению, анализ законодательных актов, в рамках которых происходило такое объединение, свидетельствует об обратном. Обеспечение единства судебной практики больше не является задачей судов, поскольку отсутствие такого

Спрос на право: факторы и движущие силы

единства не является основанием для отмены судебных актов. Оценка правовых позиций судов, таким образом, уходит на второй план. Нарастает тенденция к дифференциации правовых позиций, что угрожает реализации принципов равного правоприменения и правовой определенности. Складывается ощущение, что вообще не хочется, чтобы суды вообще вырабатывали какие-то правовые позиции. Это мешает решать дела как вздумается.

Следует отметить еще одну опасную тенденцию, препятствующую справедливому правосудию – отказ от подготовки мотивированных судебных актов во многих случаях. Желание снизить нагрузку судов, которым это обычно обосновывают – ценность гораздо менее значимая, чем принцип правовой определенности. Конфликтность в обществе, а значит, нагрузку судов, надо снижать иными методами, нежели чем отказываясь от мотивировки судебных актов, тем более что с мотивировкой у нас и так много проблем, поскольку на судебные акты часто жалуются в связи с тем, что в них не учтены все доводы сторон и обстоятельства дела.

Тремя указанными направлениями спрос на право, конечно, не исчерпывается. Но если нам удастся добиться существенного прогресса даже по этим трем направлениям, мне кажется, спрос на право будет в значительной мере удовлетворен. Спасибо за внимание.

Теперь, поскольку я закончил вводную часть, я хотел бы передать слово Вадиму Викторовичу Волкову, научному руководителю Института проблем правоприменения Европейского университета в Санкт-Петербурге. Тема выступления будет названа самим докладчиком.

Вадим Викторович Волков: Спасибо большое, Антон Александрович! Мне тем легче начинать свое выступление, что вы уже затронули проблему правоприменения и важность сдвига перспективы от только содержания закона или характера правовых доктрин на закон в жизни или на то, как применяется право в жизни. Это именно то, чем мы занимаемся. Занимаемся правоприменением, но я должен сказать, что мы до сих пор очень мало знаем об этом. Знание, накопленное в рамках юриспруденции, огромно, а знание, накопленное в рамках поведенческих наук, о том, каковы закономерности поведения правоприменителей в контексте организаций, в которых они работают, каковы закономерности поведения граждан по отношению к правоприменительным организациям, какова их реакция на законы – эти вопросы очень малоизученны, но очень актуальны для нашей страны.

Представляя социологию права, я как раз хотел бы в своем выступлении радикализировать понятие спроса на право путем обсуждения его социологического эквивалента. Социологическим эквивалентом понятия «спрос на право» является термин «мобилизация права». Мобилизация права – это термин, который несет в себе активистскую коннотацию. Если спрос может быть явлением сознания или может быть коммуницирующим вовне, то мобилизация права – это обязательно активистское понятие, это действие, направленное от индивида или от коллективов в сторону правоприменительных организаций для того, чтобы запустить их в действие. То есть

Спрос на право: факторы и движущие силы

между законами и применением законов есть еще некоторая поведенческая сфера, которую мы называем мобилизацией права. Мобилизация права может быть успешна или не успешна.

Этот термин известен в международной социологии права. Он был введен в семидесятых годах. Логика его введения следующая: поскольку мы наблюдаем, что судебная система сама по себе пассивна, для того, чтобы она работала, она нуждается в том, чтобы в нее разными способами поступали дела, как в гражданские суды, так и уголовное преследование также подразумевает некоторое внешнее иницирующее воздействие для того, чтобы оно началось. Или как в уголовно-процессуальном кодексе – это поводы. Следовательно, есть особая категория индивидуальных или коллективных действий, направленная на включение правоприменительной машины. Такое поведение граждан, организаций или коллективов, направленное на то, чтобы включать правоприменительные машины, то есть мобилизовать право, является одной из основных тем социологических исследований права на протяжении уже многих десятилетий.

Важным здесь является прежде всего то, что на деле интенсивность защиты прав граждан зависит не только от качества законов или качества правоприменения, но и от поведения самих граждан, от того, насколько успешно и активно они мобилизуют право. Что же тогда определяет характер или успешность мобилизации права?

Есть некоторые системные характеристики правовых систем, которые определяют соотношение, в данном случае между частным и публичным характером мобилизации права.

То есть те сферы, где мобилизация права – ответственность самих частных лиц или граждан, если ты потерпевший, или у тебя есть интерес, потребность в защите прав, то ты сам иницируешь этот процесс.

Или где это исключительно привилегия или ответственность государства или публичных инстанций, которые это могут делать во имя защиты прав кого-то другого, тогда мы говорим, что это будет патронажная система (в противовес системе предпринимательской, когда чем больше возможности и ответственности для мобилизации права отдано самим гражданам, тем более эта система может считаться предпринимательской, и наоборот – чем больше в законе предусмотрено поводов для мобилизации права со стороны публичных инстанций, со стороны государства, тем больше эта система патронажная заменяет инициативу граждан по защите своих прав).

Вторым фактором является то, что можно сравнить с силой трения, то есть тяжело или легко гражданам мобилизовать право. Это различные барьеры на пути мобилизации права и издержки мобилизации права, начиная с прямых пошлин, например, насколько дорого подавать иски, насколько сложна по времени процедура, насколько доступны специальные знания и услуги, допустим, адвокатов для того, чтобы это сделать, и до институциональных барьеров – насколько отзывчивыми являются различные элементы

Спрос на право: факторы и движущие силы

правоприменительных машин на мобилизующее воздействие извне. Я подробно потом остановлюсь.

И третье – поведение самих граждан или других субъектов государства. Насколько они активны, консолидированы, готовы при возникновении споров или ущерба обращаться в правовые институты и мобилизовывать их в своих интересах. Дальше я покажу некоторые закономерности на примере нашей страны. В качестве примера, допустим, мобилизация конституционного права. Решения Конституционного суда являются, конечно, самыми политически важными – и вообще Верховных судов во всех странах, потому что Верховный суд – политический орган, который наделен законотворческими возможностями, его решения определяют применение законов. Они фактически путем приведения в соответствие с Конституцией ставят ограничения применению власти. Если мы посмотрим на характер мобилизации конституционного права, то здесь на первом месте стоит аппарат Конституционного суда, который превращает примерно 20 тысяч жалоб и обращений граждан примерно в две тысячи отказных определений и в 20-30 решений и постановлений судей Конституционного суда.

То есть этот график, столбчатая диаграмма показывает по годам - это двухтысячные годы, там достаточно мелко – рост спроса или усилий по мобилизации Конституционного суда по годам, это синий. Там где-то переваливает за 20 тысяч. Зеленый – это отказные определения, но тем не менее суд все-таки мобилизован и какие-то решения вынесены. Это примерно две тысячи. То есть 18 тысяч жалоб просто не доходят до судей, отфильтровываются на уровне аппарата или экспертов суда. И 20-30, вот такая красная линия, ничтожно малая величина, которую не отразить на таком графике – это действительно успешная мобилизация Конституционного правосудия со стороны граждан. Этот процент ничтожен. Если посмотреть на повестку дня Конституционного суда за последние десятилетия, то мы видим – здесь не отражено – рост решений, которые посвящены социальным и трудовым спорам и падение повестки, связанное с применением избирательного законодательства. То есть в данном случае поскольку конституционное право – можно сказать, орудие главного калибра, стреляет оно очень редко. Но спрос на то, чтобы из него выстрелить, огромный. Для этого выстраиваются организационные механизмы, чтобы регулировать это соотношение и смотреть, чтобы это орудие не стреляло куда попало или не туда.

Там приведена очень интересная цифра, это установил эксперт Конституционного суда Калиновский, что среди всех жалоб на применение уголовно-процессуального кодекса – а это связано с нарушением конституционных прав, понятно, это доля отказных определений – 7%, самая большая доля отказных определений по поводу жалоб на применение уголовно-процессуального кодекса – по статье 125 УПК, по обжалованию действий следователя, дознавателя или бездействия прокуроров в уголовном процессе, которое нарушает права. Но как мы видим, самая большая боль – нарушение прав со стороны следствия, но мы не видим каких-то адекватных решений, допустим, со стороны Конституционного суда.

Спрос на право: факторы и движущие силы

Если мы посмотрим дальше на гражданский процесс, то конфигурация мобилизации права здесь другая. Как если бы это была некоторая площадка, более конкурентная, где есть два типа игроков: с одной стороны, усилия государства по мобилизации права – это практически половина исков, которые поступают в гражданские суды – и со стороны граждан. Если мы посмотрим в динамике, а эти данные нам сейчас известны только с 2007 года, то мы видим, что, скорее всего, в двухтысячных годах, после реформы судов, когда было расширено число судей, аппарат судов, суды стали работать быстрее и эффективнее, кто воспользовался этими преимуществами? Граждане или государство?

Государство воспользовалось быстрее. Мы видим, что с каждым годом государство заваливало гражданские суды все большим количеством исков. А если мы будем смотреть на это как на ограниченный ресурс, у судьи есть номинально восьмичасовой рабочий день, реально они работают больше, и ограниченное время на рассмотрение дела, то мы видим, что между гражданами и государством происходит активная конкуренция за доступ к правосудию. Государство в нашей стране чрезвычайно активно по сравнению с гражданами, причем наибольшую активность проявляют Пенсионный фонд, налоговые органы и органы, которые обращаются с иском о взыскании платы за жилплощадь, коммунальные платежи. Это очень значительное количество исков, которые вынуждены рассматривать гражданские суды.

Механизмы мобилизации уголовного права совершенно другие. Здесь мы видим не роль аппарата, как в Конституционном суде, не конкурентную ситуацию, как в гражданском процессе, а довольно сложное взаимодействие между различными организациями, которые обеспечивают поэтапную мобилизацию права от обращений граждан до включения судебной машины, то есть до передачи дела в суд. Это оперативные службы, следствие и дознание, прокуратура и, наконец, сам суд. Если на входе мы имеем 28 млн обращений граждан за последний год, там же есть и рапорты, и постановления правоохранителей, это попытки мобилизовать уголовное право. В данном случае мобилизация – обращение в дежурную часть в той или иной форме либо обращения, поступающие непосредственно из постановлений прокуратуры либо непосредственно выявляемые преступления, рапорты из правоохранительных органов по совокупности.

Дальше они должны сначала преодолеть барьер и быть зафиксированными как сообщения о преступлениях. Потом по проведенным проверкам решения о возбуждении или не возбуждении уголовных дел, мы видим, убывающее количество. И потом законченные расследования и передача дел в суд. Здесь мы имеем, конечно, тоже очень серьезную воронку, что называется, и можем изучать как поведение государственных организаций, так и граждан, общение или взаимодействие с правоохранительными органами, так и межорганизационные отношения правоохранительных органов, которые, собственно, и управляют этими соотношениями в действительности.

Не УПК, а межорганизационные отношения. Здесь особо надо выделить тот момент, который характеризует нашу систему – это очень высокая активность государства в части экономических преступлений. У нас практически очень мало отдано на инициативу самих юридических и физических лиц в области экономики, то есть потерпевших, и очень много

Спрос на право: факторы и движущие силы

– на активность правоохранительных органов по выявлению преступлений по сравнению с другими странами. Это работа, которая еще должна быть проведена, но навскидку в большинстве других стран объем преступлений, по которым уголовное преследование инициируется только по заявлениям потерпевших, гораздо выше, чем у нас.

Понятно, что есть такие формы правонарушений, которые не имеют потерпевшего: преступления в области оборота наркотиков, подделка, фальшивомонетничество, налоговые преступления, где роль активности правоохранительных органов неизбежна, где граждане просто не будут жаловаться по этому поводу, скорее всего, если они не обладают каким-то повышенным уровнем гражданского самосознания. Поэтому в этих сферах активность правоохранителей естественна. Но в статьях, как наша печально известная 159, «Мошенничество», мы знаем, что определенная реформа здесь была сделана и какие-то статьи были выведены, по ним возбуждение уголовного дела может быть только при наличии заявления потерпевшего. Короткий период только налоговые органы были, без заявления налогового органа не могло быть возбуждения уголовного дела, но в принципе по совокупности экономические преступления являются почти что монопольной сферой мобилизации права со стороны государства. Мобилизация права происходит всегда и естественным образом это использование права в интересах мобилизующего. Поэтому, конечно, именно в сфере экономики злоупотребление правом у нас, видимо, наиболее интенсивное.

Наконец, я хочу закончить свое выступление на положительной ноте, касающейся ситуации административного законодательства. Один из самых больных вопросов в городах – вопрос парковки. Казалось бы, это сфера нарушения ПДД, которая во всех странах все-таки относится к сфере контроля со стороны государства, то есть государство идентифицирует нарушения и применяет санкции к нарушителям, а не граждане, которые мобилизуют право. Но на самом деле в развитии информационных технологий есть возможность изменить ситуацию. Я хочу дать в конце положительный пример того, как современные технологии могут служить инструментом массовой мобилизации права со стороны граждан для решения их проблем.

Проблема парковки существует во всех городах. С одной стороны, мы имеем вот такой способ, можно назвать «мобилизация гнева», это СтопХам. С другой стороны, в качестве альтернативы приложение, которое было разработано на деньги частных предпринимателей. Наш институт просто принимал участие в качестве экспертного сопровождения для разработки этого приложения. Это приложение Spot, где можно с помощью телефона определенным образом зафиксировать нарушение парковки: либо под знаком, либо на тротуаре, либо на газоне – сделать несколько фотографий, нажать кнопку. Автоматически будут сгенерированы соответствующие документы, которые пройдут премодерацию, потом они поступают в ГИБДД, которая эту информацию обрабатывает. Дело передается в суд, суд выписывает штраф.

Это приложение было активно с февраля 2014 года. Я получил свежие данные о том, как им пользуются. В принципе, активных пользователей стало больше 5 тысяч, при этом 35

Спрос на право: факторы и движущие силы

тысяч заявлений за весь период немногим больше года дошло до ГИБДД, то есть прошло премодерацию на предмет корректности фотографий.

Там нужно очень четко сделать фотографии. Разработчики и служба сопровождения дали оценку успешности мобилизации права с использованием этих мобильных сервисов – порядка 17, 33, 67% обращений заканчиваются действительно штрафом.

Здесь что важно? Здесь есть совершенно другой принцип интерфейса между гражданином, правоохранительными или судебными органами. Гражданин с ними не встречается, он имеет дело с дружественным интерфейсом, который у него на телефоне. А все остальное происходит там, в бэк-офисах. В этом смысле для активных граждан, которым мешают вот такие автомобили, припаркованные на тротуарах или газонах, есть средство довольно легкой и эффективной мобилизации права.

Если подытоживать и называть основные проблемы, связанные с возможностями мобилизации права в нашей стране, то, допустим, недостаток информационных технологий и сервисов – это явно одна из причин, которую можно идентифицировать и то, на что можно надеяться. Я о нем еще рассказываю и потому, что он явно положительный и может тиражироваться во многих регионах, это один из первых стартапов. Этот опыт может произвести революцию мобилизации права.

Кроме того, есть еще и другие проблемы: высокая активность государства, то есть высокая нагрузка на судебную систему со стороны государства относительно малозначимых дел и государственная бюрократия за счет того, что она работает по показателям, машинально отправляет огромное количество дел в суды. Барьеры на пути мобилизации со стороны правоохранительных органов, то есть граждане обращаются, но правоохранительный орган имеет свои интересы и свои фильтры по поводу того, какие обращения регистрировать, какие не регистрировать, по каким возбуждать дела, а по каким нет. Это управляется некоторыми организационными причинами. И еще одна важнейшая причина – слабость адвокатского сообщества. Я хочу это особо подчеркнуть, поскольку у нас сегодня один из докладов как раз будет посвящен этой теме. Спасибо вам большое за внимание.

Антон Александрович Иванов: Пока не торопитесь, может быть, к вам будут вопросы. У меня, например, есть два.

Некоторое время назад очень много говорили о том, что ряд стран от абсолютного соблюдения состязательности правосудия переходит к повышению активной роли суда. Активная роль суда и мобилизация права как соотносятся, на ваш взгляд? Это первый вопрос.

Второй вопрос: принципиальное ли значение имеет, кто мобилизует право, для того, чтобы оно дошло до результата? Например, вы говорили, что сотрудники аппарата фильтруют 95% жалоб. Имеет ли значение, кто выступает в роли фильтра? Все ли фильтры пригодны? И как с этими фильтрами быть?

Спрос на право: факторы и движущие силы

Вадим Викторович Волков: Спасибо большое за вопросы.

Касательно активной роли суда в мобилизации права... Мне трудно понять, что вы имеете в виду. Если вы имеете в виду судебных следователей...

Антон Александрович Иванов: Вовсе нет, просто активную роль суда, который не является неким бесстрастным арбитром в рамках принципа состязательности, а помогает кому-то, советует, задает наводящие вопросы. Не хотите ли заявить об исковой давности, например? У вас давно все было.

Вадим Викторович Волков: Мне трудно говорить об этом аспекте по отношению к нашим судам, но то, что мы видели в тех мероприятиях, в которых мы участвовали, и то, что мы слышали по поводу нагрузки – я бы сказал, что позиция судов по отношению к мобилизации права скорее пока обратная. Пожалуйста, остановите государственные органы, они показывают иск от Пенсионного фонда на одну копейку, допустим, или иски от налоговых органов от 1,5 тысячи рублей. Суды говорят: пожалуйста, оградите нас каким-то образом, измените юрисдикцию, порядок рассмотрения так, чтобы снизить мобилизационную активность со стороны государства. А так, чтобы сказать, что нам поступает недостаточно дел и мы готовы сами занимать активистскую позицию, стимулируя спрос на право и поступление жалоб – это мы знаем только из истории американского Верховного суда и судейского активизма. Вот где есть пересечение судов и мобилизации права, когда активистски ориентированные судьи Верховного суда США в контексте движения за гражданские права сами выбирают те дела, которые имеют политическое значение, с помощью которого они могли бы достичь политических или социальных перемен, рассматривают, выносят решения, тем самым подтверждают свой статус политического органа. Такой активизм, наверно, мы бы приветствовали, но пока мы его не видим.

Антон Александрович Иванов: Понятно. А в части того, кто будет выступать в роли фильтра? Любой ли фильтр пригоден?

Вадим Викторович Волков: Это, собственно, краеугольное положение социологических исследований, поскольку фильтр не является нейтральным, а имеет свои интересы. В данном случае, если, допустим, в уголовном праве мы в качестве фильтров рассматриваем дежурную часть, оперативных сотрудников, которые имеют свои системы отчетности, которые хотят, чтобы их работа была отражена в определенных показателях раскрываемости либо передачи дела в суд, то они будут изначально настраивать эти фильтры так, чтобы к ним поступали наиболее легкие дела с готовым подозреваемым, чтобы не снизить раскрываемость, либо дела, которые можно быстро передать в суд или провести в особом порядке рассмотрения. Эти фильтры наиболее не нейтральны.

Что касается аппарата Конституционного суда, то, в принципе, мы понимаем, что там есть обратная связь между интересом судей Конституционного суда, которым было бы интереснее рассматривать проблемы по тем или иным темам, и аппарата суда, который

Спрос на право: факторы и движущие силы

эти дела доставляет на стол судей Конституционного суда. Здесь, наверно, аппарат Конституционного суда наиболее приближен к нейтральному фильтру, я бы сказал.

Понимаете, если административное законодательство, то же нарушение ПДД, конечно, там со стороны ГИБДД имеет место полнейшая избирательность, политика: какие правонарушения фиксировать, какие штрафовать. Почему возник сервис Spot? Конечно, потому, что ГИБДД не занимается проблемой парковки. А проблема парковки с точки зрения граждан и их приоритетов стоит на гораздо более высоком уровне, чем приоритетов ГИБДД. Поэтому предпринимательское сообщество изобретает такие сервисы, чтобы дать гражданам возможность компенсировать разницу между работой фильтры и реальными интересами гражданского общества.

Антон Александрович Иванов: Спасибо. Есть еще вопросы? Пожалуйста.

Семен Кирьяк: Хотел сначала поблагодарить за доклад. Меня зовут Семен Кирьяк, я из ВШЭ. У меня такой вопрос. Можно еще раз открыть слайд про конституционное правосудие?

В 2000 году было рассмотрено относительно небольшое количество жалоб, которые были направлены, но имел место такой случай, это было отказное определение от 22 декабря, номер 263-О, там связано со снижением неустойки. Казалось бы, определение очень хорошо написано, но суды и правоприменители вообще истолковали его в неправильном направлении. Не буду вдаваться в подробности, но суть в том, что из года в год вроде бы растет количество. Не скажется ли это на качестве? Даже в те годы, когда количество определений было небольшим, суды и правоприменители все равно умудрялись толковать неправильно. Как по вашему мнению, скажется ли количество на качестве, если все-таки конституционное правосудие будет мобилизовано?

Вадим Викторович Волков: Если я правильно понял, вопрос заключается в том, как связана результативность мобилизации конституционного права и качество конституционного правосудия. Если судьи Конституционного суда будут рассматривать больше обращений или жалоб, то не приведет ли это к чему?

Здесь есть два аспекта. Одно дело – качество самого решения, как оно подготавливается и принимается. Другое – поведение нижестоящих судов или правоприменительных организаций, которые могут принимать или не принимать во внимание решения Конституционного суда. Мне кажется, не связано ни с первым, ни со вторым, потому что Конституционный суд обладает достаточной квалификацией судей, чтобы принимать решения высокого качества, другое дело, как они регулируют собственную повестку между вопросами, касающимися конституционных прав в уголовном процессе, избирательном процессе, трудовом законодательстве, и качеством самих принимаемых решений. Повышение мобилизации конституционного права вряд ли каким-то образом отразится на поведении правоприменителей или нижестоящих судов в смысле того, насколько хорошо они знакомы, насколько они в своей практике следуют этим решениям. Насколько мы знаем, по мнению самих сотрудников Конституционного суда и судей, эта

Спрос на право: факторы и движущие силы

степень очень низкая, неудовлетворительная. Но это не проблема мобилизации права, это уже проблема правоприменения.

Антон Александрович Иванов: Хорошо, спасибо. Если больше нет вопросов, то я хотел бы предоставить слово Юрию Сергеевичу Пилипенко, президенту Федеральной палаты адвокатов. Пожалуйста.

Юрий Сергеевич Пилипенко: Спасибо, Антон Александрович.

Я в некотором смысле вне очереди попросился выступить по фактору времени. Уважаемые коллеги, как всякий адвокат, я немножко в растерянности, с чего начать? С вопроса, который задали, с того, к чему ты лучше приготовился, либо с того, о чем ты слышал вчера от своих коллег?

Прежде всего, конечно, не могу не остановиться на замечании предыдущего выступающего относительно слабости российской адвокатуры. Не в бровь, а в глаз, должен вам сказать. Вы знаете, слабость российской адвокатуры российскую адвокатуру и Федеральную палату адвокатов беспокоит тоже. Но дело в том, что мы хотели бы усилить российскую адвокатуру за счет наведения порядка в сфере оказания квалифицированной юридической помощи, но почему-то очень много умных и вполне разумных людей считает, что нынешнее положение, когда есть адвокаты, не адвокаты, когда адвокатура превращается в гетто 51 статьи... Вы знаете, что такое 51 статья УПК, защита бесплатная по назначению, и так далее. Поэтому я вам признателен за то, что вы этот факт о слабости адвокатуры обнародовали, но я обращаю внимание, что адвокатура хочет быть более сильной, стремится к этому, работает над этим. Нам нужна поддержка общества, профессионалов, правоведов. Спасибо вам большое. Это первое.

Второе – конечно, хотел бы ответить на вопрос Антона Александровича по поводу активной роли судов в мобилизации права, хотя он не мне его адресовал. Суды, с моей точки зрения, в последнее время вообще отказываются судить, отказываются применять право так, как суд должен. Они его не толкуют, всячески отказываются от этого. Все задают вопросы – я тоже буду касаться этой проблемы в своей выступлении – огромного пласта законотворчества: почему так много законов?

Почему 450 в год и председатель Думы отчитывается, что на 12% больше, чем в прошлом году? У меня есть ответ на этот вопрос. На самом деле, их, наверно, много, я прошу прощения, но один из них состоит в том, что суды, к большому сожалению, не выполняют свою роль правоприменителя. При некачественном изначально тексте закона суд стесняется как-то истолковать норму права в сочетании с общими нормами, с другими законами. Отсюда люди, не получив рассуждения своих проблем в суде, вынуждены идти к законодателю, нанимать лоббистов, которые пишут уже такой закон, чтобы даже судья понял, чтобы даже у судьи уже не было возможности уклониться от применения нормы права именно так, как ее задумывал законодатель. В этом и есть одна из причин проблемы, почему так много у нас законов.

Спрос на право: факторы и движущие силы

О роли суда в мобилизации права. Сейчас очень интересна инициатива депутата Ремезкова о том, чтобы обязать суд искать объективную истину. Таким образом превратить суд в продолжение правоохранительной системы. Если следователь что-то недовыяснил, пускай теперь суд не уклоняется от этой своей обязанности искать истину, пускай он подберет мантию и поищет эту истину. Встает вопрос: зачем? Вы понимаете, вообще-то на самом деле имеет смысл, когда у людей возникают какие-то идеи, задать вопрос: зачем? Очень простой вопрос, его знают даже дети в первом классе.

Сегодня мы знаем статистику: 99,5% дел примерно – я не имею в виду частные обвинения и суд присяжных – заканчивается обвинительным приговором. Предположим, инициатива депутата Ремезкова найдет поддержку, суд обяжут искать объективную истину. Что тогда? Будет 115% обвинительных приговоров. Что надо? Зачем это еще нужно следователям, следственному комитету, когда и так 99% дел заканчиваются обвинительным приговором? Суд присяжных не заставишь искать объективную истину, этого депутат Ремезков не понимает, не понимают те люди, которые ему этот текст пишут. Сделка с правосудием, на которую соглашается 70% людей, тоже не вполне работает в режиме поиска объективной истины. Я сделал такую заметку относительно того, что имеется в виду, должен быть суд мобилизатором права или нет.

Теперь о своем выступлении. На самом деле, мое выступление должно бы называться «От правового нигилизма к нигилизму права». Вообще-то первый раз с этим текстом, этими идеями я выступил года три или четыре назад, но должен вам сказать, что перед вами выступлю второй раз. Я не разъезжаю по городам и весям с этой темой, я ее не декларирую каждый раз.

Короткое замечание, если вы позволите. Я не буду столь позитивен, как предыдущий выступающий. Я вам позитива не обещаю, на самом деле. Есть одно очень важное романтическое замечание. Здесь сидят люди, я вижу в этом зале много молодых людей, которые знают, им еще не чуждо в жизни такое понятие – «мечта». Молодые люди, я хочу вам сказать, что мечты сбываются, поверьте мне, я уже лысый и немолодой человек, могу вам сказать: мечты сбываются. Но дело в том, что мечтать нужно правильно, очень конкретно и своего любимого либо возлюбленную очень четко представлять, потому что если вы будете в этот момент отвлекаться, то мечта сбудется, но немножко в другом исполнении. Точно так же и с правом. Когда мы говорим о спросе на право, нужно тоже очень точно понимать, какое право мы имеем в виду, что мы хотим на самом деле получить.

Еще маленькое отступление. Я неделю назад был на большой международной конференции адвокатов в Берлине. Съехалось огромное количество руководителей адвокатских баров, там был в том числе американский коллега, все коллега из Германии. Вся Восточная Европа была представлена, Турция. И тоже тема очень интересная, нам понятная: «Торжество права или доступ к правосудию». Как доступ к правосудию, торжество права я увидел на этой конференции?

Спрос на право: факторы и движущие силы

Выступает коллега из Турции, профессор Стамбульского университета, адвокат, рассказывает замечательную историю, демонстрируя остроту ситуации в Турции. Оказывается, в Турции адвокаты могут с судьями разговаривать сидя. И вот однажды судья говорит: «Нет, я хочу, чтобы вы со мной разговаривали стоя». Адвокат отказывается и говорит: «У нас нигде в законе не написано, что адвокат должен стоя разговаривать с судьей». Я верю туркам, видимо, у них так устроено. Председатель суда объявляет перерыв, приставы выносят всю мебель из зала, возвращают адвоката. И говорит: «У меня в законе тоже нигде не написано, что у нас в зале должны быть стулья!».

Я к чему этот пример привожу? Это серьезный пример, который обсуждался на международной конференции в Берлине под девизом доступа к правосудию и верховенства права.

Одновременно выступал коллега из Голландии, который поведал публике о том, что в Голландии – я не помню, сколько там населения, но точно раза в два-три меньше, чем в Москве – государство на субсидированную юридическую помощь выделяет 4 млрд евро в год. 4 млрд в год на 4 или 5 миллионов голландцев. Голландия – не бедная страна, эти деньги, по сути, получают адвокаты, они оседают в карманах у адвокатов, но при этом 36% голландцев не имеют возможности самостоятельно пригласить, или как у нас в России часто говорят, нанять адвоката, потому что им не позволяет уровень их благосостояния.

К чему я привел эти примеры? О верховенстве права, о доступе к правосудию, о мобилизации права можно и нужно говорить, но нужно понимать, кто с какой точки движется к этому верховенству права.

Теперь о моем выступлении, почему от правового нигилизма к нигилизму права. На самом деле, конечно, все наверняка знают, о чем было написано замечательное произведение, роман «Отцы и дети». Я не знаю, кстати, сейчас в школе его преподают или нет. Конечно же, о содержании, смысле и цели написания этого произведения вам лучше всего рассказал бы Дмитрий Львович Быков, поклонником таланта которого я являюсь, но я выдвину свою версию. Мне кажется, что в тот период времени, когда Россия стала прирастать нигилистами, такими потрепанными людьми, нечесаными, как правило, из мещанского сословия, вполне возможно, что у Ивана Сергеевича Тургенева, потомственного дворянина, небедного человека, любителя жизни, и как говорят еще, состоящего в государстве в очень интересных отношениях, появилась идея показать этот нигилизм каким-то образом не в лучшем свете. Если мы посмотрим на Базарова, то замечательный человек постоянно попадает в нелепые ситуации. В любви женщине объясниться не может, режет потом руку, нелепая смерть, умирает. С отцом общаться не мог, с другом переругался и так далее. Мне кажется, что он такой прием применял для того, чтобы показать несбыточность, несостоятельность нигилизма как явления, его вредность для общественной жизни. Как правило, бывает у произведений искусства, что они часто живут своей собственной жизнью вне зависимости от того, что хотел сказать автор. Нигилизм, как я понимаю, стал в дореволюционной России достаточно массовым общественным движением.

Спрос на право: факторы и движущие силы

В годы перестройки, если мы помним – мы-то, наверно, помним, а многие здесь и не знают, что это такое – кто-то, конечно же, взял и соединил два эти слова: право и нигилизм. Получился правовой нигилизм, по этому поводу защищались диссертации. Докторских не видел, кандидатские читал. Была такая тема. Подразумевалось под этим такое состояние общества, в котором правом пренебрегают. Для реализации регулирования общественных отношений право не применяется. Отсюда, наверно, этот правовой нигилизм. Началась борьба с правовым нигилизмом и закончилась, если смотреть назад, может быть, лет десять назад, когда была объявлена диктатура закона, а до этого лет 20 мы все боролись с правовым нигилизмом.

Я приведу несколько примеров этой самой борьбы. Помните, о чем говорили в Советском Союзе, если не помните, напоминаю. Была огромная проблема – недостаток юристов, было мало юристов, спроса нет, выпускала пара вузов и пара университетов. Недостаток. Сейчас, когда мы побороли правовой нигилизм, что мы получаем? У нас сейчас каждый уважающий себя кулинарный техникум или технологический университет выпускает юристов. Я думаю, что это уже большая беда, на самом деле. Даже Ассоциация юристов России задумалась над тем, чтобы ввести дополнительный фильтр, дать право Ассоциации юристов России самой аккредитовать те вузы, которые имеют право выпускать юристов.

Следующий аспект. Нам говорили, что в СССР очень многие отношения регулировались подзаконными актами: совместные постановления ЦК и правительства СССР – это был высший акт после Конституции, выше не бывает. Все остальное – приказы, по ведомствам и тому подобное. Конечно, это был беспорядок и сейчас, я уже об этом говорил, Госдума 450-500 законов в год принимает. Последняя «опупея», я прошу прощения, другого слова не могу вспомнить – поправки в ГК относительно форм юридических лиц.

У нас был замечательный кодекс, мне кажется, один из лучших нормативных актов, которые были приняты в постсоветское время. Глава о юридических лицах никого не трогала, не беспокоила, проблем не было. Никто не сталкивался с тем, что что-то не так или нельзя. Собралась неизвестная мне группа людей, хотя я думаю, что если поискать, то людей мы найдем, все, как мне говорили, очень уважаемые и авторитетные в юридической науке люди. Решили внедрить свои концепции в ГК. Сейчас беда. Церковь плачет, потому что оказалось, что церкви не подходят положения статьи 50 ГК. Политические партии плачут, торгово-промышленные палаты плачут. Адвокатура, само собой, плачет, потому что, оказывается, нам сейчас нельзя создать адвокатское образование, от нас требуют, чтобы мы обязательно были ассоциацией. Когда мы сказали «окей, мы готовы на компромисс, давайте мы напишем в уставе ассоциация-коллегия адвокатов», нам сказали нет. «Вот вам устав, запишитесь ассоциацией». Скоро адвокатом невозможно будет называться, только член ассоциации, высшая форма отображения современной действительности. Борьба с отсутствием должного законодательного регулирования привела к тому, что сейчас закон превращается в средство нарушения покоя и падения всяческого аппетита, скажу вам честно.

Спрос на право: факторы и движущие силы

Теперь о том, какие еще были интересные аспекты относительно судебной системы. Действительно, в Советском Союзе количество судей было не соответствующим мировым стандартам по соотношению к количеству населения. Я сейчас точные цифры судей не знаю, но я абсолютно уверен, что количество увеличилось в разы. По крайней мере, я могу сказать совершенно точно, что в 2007 году на судебную систему в РФ было потрачено 72 млрд рублей, а в 2015 году было запланировано потратить 172 млрд рублей. Правда, там какие-то сейчас происходят секвестры, наверно, будет уже 168 млрд рублей. Но много денег, правда? На самом деле, я должен сказать честно, что очень большое количество этих денег пошло на нужное дело. Когда я выступал в Берлине, я сказал своим коллегам: «Не думайте, что по доступу к правосудию в России проблема». У нас все более-менее хорошо, у нас невысокие пошлины, очень короткие сроки. Где еще можно на пятый день после судебного заседания через интернет и компьютер заглянуть в протокол судебного заседания? Оказалось, что нигде. Во Франции даже факсов во многих судах нет. поэтому я вполне допускаю, что эти 168 млрд рублей будут потрачены на правильное и нужное дело. Но тем не менее, как мне кажется, тот факт, что мы по-прежнему говорим о доступе к правосудию, о верховенстве права, говорит о том, что до верховенства права нам еще далеко.

Теперь к мечтам, к началу моего выступления. Дело в том, что Антон Александрович совершенно верно в начале нашей встречи задал вопрос и тональность относительно того, что мы понимаем под правом. Есть юридический позитивизм, правовая школа, социологическая школа, еще что-то есть в смысле понимания права. Мне кажется, что с правом с точки зрения юридического позитивизма у нас все в полном порядке. Если мы мечтали о верховенстве именно такого права, то да, наверно, все более-менее хорошо, судя по количеству законов, принимаемых в год. А если мы говорим о праве с какой-то другой точки зрения, наверно, мы должны признаться, что до верховенства права нам еще далеко. Спрос на право не удовлетворен и при таком подходе долго не будет удовлетворенным.

В конце своего выступления не могу не вспомнить одну цитату из совершенно замечательного классика, ныне забытого. Он говорил: «Право есть не что иное, как возведенная в закон воля господствующего класса». Я думаю, что спорить с этим, глядя на современную действительность, невозможно. Другое дело, что можно дискуссию увести в другую сторону – кто же этот победивший класс, чего он хочет, какие цели ставит перед собой, но это, по всей видимости, не предмет сегодняшней дискуссии. Поэтому большое спасибо за внимание. Если я вам сообщил что-то интересное, мне это очень лестно.

Антон Александрович Иванов: Спасибо. Есть вопросы? У меня есть вопрос. Все-таки чем вам не понравились организационно-правовые формы юридических лиц? Я так и не понял.

Юрий Сергеевич Пилипенко: А вы автор?

Антон Александрович Иванов: Я, слава богу, не входил в ту группу, которая готовила законодательство о юридических лицах. Мы готовили законодательство о вещных правах,

Спрос на право: факторы и движущие силы

но это еще не приняли. Все еще впереди, основное веселье по вещным правам еще впереди. Но на самом-то деле была предложена простая европейская модель, две или три организационных формы некоммерческих организаций. Больше их нет нигде. С какой стати их должно быть пятьдесят, я этого никак не могу понять. Союз лиц, корпорация, учреждение и фонд, и все. Малочисленные народы – это уже, извините, к депутатам. Казачья община – это тоже к депутатам вопрос. Ничего этого в проекте не было, было три разновидности, как в Германии. Никто ничего лишнего не предлагал, я видел этот текст. Но что от него осталось?

Юрий Сергеевич Пилипенко: Спасибо за вопрос. Кстати, вы этим вопросом дали мне возможность напомнить аудитории, что же такое нигилизм права. Это пренебрежение со стороны права общественной жизнью, реалиями, которые существуют в жизни сегодня и сейчас.

Смотрите, мы попали почему-то в ассоциации. Адвокаты, адвокатские палаты, адвокатские коллегии, бюро, которые могут состоять из двух человек, вдруг стали ассоциациями. У ассоциаций в силу того же ГК есть некий набор общих положений, которые нужно применять. Где избирать орган, кто является высшим органом ассоциации. Оказывается, я президент Федеральной палаты адвокатов, до сегодняшнего дня всегда знал, что я возглавляю совет, высшим органом является совет Федеральной палаты адвокатов. А теперь-то я знаю, что я как генеральный директор, мог бы попробовать вести себя по отношению к коллегам соответствующим образом. Боюсь, что коллеги не поймут и не простят.

Потом оказывается, что у нас съезд впереди, а мне говорят, что президента надо избирать на съезде, неважно, что совет избрал три месяца тому назад. Вопросы ликвидации. Вообще-то адвокатура в некотором смысле уникальная организация. По закону об адвокатуре и адвокатской деятельности палата адвокатов, вот такая ассоциация, может в регионе существовать всего лишь. А если мы применяем общие нормы об ассоциациях, оказывается, их можно много создавать. В силу закона об адвокатуре и адвокатской деятельности палату адвокатов ликвидировать нельзя, а общие нормы об ассоциациях позволяют это сделать. Конечно же, мы указывали правоприменителю на то, что есть общие нормы и специальные. Вообще-то если вы применители, примените сначала специальные, а потом уже будете в общих искать, чего не хватает. Отказываются. Как суды отказываются подходить разумно, так и Министерство юстиции отказывается от этого.

Поэтому желание воплотить свою собственную идею, невзирая на практику сегодняшнего бытия, это и есть, с моей точки зрения, правовой нигилизм.

Антон Александрович Иванов: Понятно, хорошо. Пожалуйста.

Евгения Обухова: Обухова Евгения, ВШЭ. Вы говорили про качество юридической помощи, которую у нас предоставляют адвокаты в рамках бесплатной юридической помощи. Как вы считаете, есть ли какие-то критерии качества, и если они есть, надо ли их где-то употреблять?

Спрос на право: факторы и движущие силы

Юрий Сергеевич Пилипенко: Спасибо за вопрос. Конечно, постараюсь ответить коротко, потому что этот вопрос дискутируется в адвокатском сообществе уже годы. Что такое качество оказанной юридической помощи? Есть несколько подходов: качество, квалификация, с какой стороны зайти. Мы пока остановились только на одном подходе: качество юридической помощи может быть определено только субъектом, который ее оказывает, потому что результат правовой помощи не может гарантировать никто, ни один профессионал. Чем закончится та или иная тяжба, заранее неизвестно, даже предсказывать не хочется. Выдвигать какие-то искусственные критерии, что же такое качество юридической помощи, и определять, качественная она или нет, пробовали. Ничего не получается. Единственное, что сейчас у нас остается, это сказать городу и миру: «Мы знаем, как, только по субъекту». Есть субъект, к нему напишите двадцать требований, которым он должен соответствовать. Если он будет им соответствовать, то презюмируется, что и помощь, которую он оказывается, качественная. Если он что-то сделал не так, есть дисциплинарная ответственность. А другие подходы пока, честно говоря, не работают, уж извините, думали над этим долго.

Евгения Обухова: А такие критерии, как срочность и эффективность процесса?

Юрий Сергеевич Пилипенко: Вы знаете, вообще-то это относится к вопросу адвокатской тактики. Есть совершенно разные подходы. Есть адвокаты, особенно молодые, которые только попадают в дело, хватают все бумажки, пытаются тут же следователя... А есть другие, они сидят и ждут, когда мимо проплывет труп их врага. Это все относится к адвокатской тактике.

Скажите, пожалуйста, в кодексе есть право заявлять ходатайство о чем-то, да? Но нельзя же адвокату вменить в обязанность! Потому что иногда незаявление ходатайства важнее и полезнее, чем заявление такового. Поэтому активность иногда приводит к совершенно противоположному результату, чем хотелось бы доверителю, поверьте мне.

Антон Александрович Иванов: Спасибо. Вот еще один вопрос.

Вопросы из зала: Вы в начале своего выступления сказали несколько слов о судейской пассивности, о том, что они боятся применять право. Это не относительно уголовных процессов, я так понял, да?

Юрий Сергеевич Пилипенко: В уголовном процессе не боятся применять право, да.

Вопросы из зала: Не связываете ли вы такую пассивность судей с тем, что им нечего делать, все разъяснено высшими судами, им остается только применить единообразную судебную практику. Если они что-то будут делать, то их акты могут отменить, так как есть уже толкования высших судов. Это к слову о судейской независимости.

И пользуясь случаем, я хотел бы узнать ваше мнение о той теме адвокатской монополии, которая сейчас активно дискутируется. Что происходит, готова ли Россия и так далее.

Юрий Сергеевич Пилипенко: Сразу скажу, можно я не буду отвечать на вопрос об адвокатской монополии? Это займет два часа времени, я не хочу злоупотреблять. А

Спрос на право: факторы и движущие силы

относительно судей с удовольствием вам отвечу, мне это как-то понятнее, чем с адвокатской монополией.

Я уже несколько лет не смотрю телевизор, а вот когда-то смотрел. Была замечательная передача, в которой принимал участие Владимир Александрович Колесников. Если кто не помнит, это бывший замминистра внутренних дел, бывший руководитель ростовской милиции, который Чикатило в свое время обезвредил, потом был заместителем главного прокурора, долгое время депутатом. Очень активный, разумный человек. Энергии хоть отбавляй.

Как раз была дискуссия относительно того, что такое вообще с его точки зрения суд. Нужен он или нет, какова его роль и так далее. Владимир Александрович Колесников сказал следующую вещь: «Понимаете, суд как экспертная организация, она должна просто проверить, все ли бумаги подшиты правильно, не пропущено ли ничего. Это роль суда, а так у нас хорошее, работает как машина». Это говорил человек со всеми этими полномочиями, депутат, генерал, замминистра, зам генерального прокурора. Никто не удивился, никто не следующий день не извинился, никаких отставок и скандалов не было. Принято было как само собой разумеющееся. Наверно, это не просто от того, что господин Колесников – враг страны или что-то он хотел бы не так. Нет, он хотел бы как лучше, но, к сожалению, у нас так складывается практика в стране, что судьи себя чувствуют частью правоохранительной системы. Хорошо это или плохо, я не знаю. Здесь есть коллега, который знает эту тему лучше, знает изнутри, поэтому он наверняка свои слова и мысли по этому поводу вам доложит. А у меня ощущение такое.

Кстати, у судей есть свои представления о том, за что им дадут по шапке, а за что не дадут. Если отправляется на следствие, это совсем не годится. Если срок дал меньше, а в высшей инстанции добавили, так это нормально, за это к нему не будет никаких претензий. Поэтому вообще это целая проблема правовой культуры. Это не решится за год, пять, десять лет.

Эту мою речь когда-то опубликовали, здесь была преамбула. Я прочитаю. Я сейчас не стал бы это произносить, потому что я повзрослел и поумнел, а так как это относится к пятилетнему сроку давности, вам скажу. Тут написано: «История играет с нами. Один и тот же урок дает России из века в век в надежде на то, что мы все-таки его выучим. Но, кажется, и в этот раз нас отправят на переэкзаменовку лет эдак на сто назад». Извините, больше ничего оптимистичного добавить не могу. Спасибо за внимание.

Антон Александрович Иванов: Спасибо. Теперь я хотел бы предоставить слово госпоже Kathryn Hendley, профессору права и политологии Висконсинского университета. Пожалуйста.

Kathryn Hendley: Спасибо за то, что вы меня пригласили участвовать в конференции.

Я бы хотела вначале согласиться со многим из того, что было здесь сказано. Здесь очень много студентов, поэтому очень важно признать, сколько белых пятен в наших знаниях, как право работает в России. Я преподаю, работаю со студентами. С одной стороны, это

Спрос на право: факторы и движущие силы

прекрасно, потому что очень часто трудно найти тему, которую полностью не изучили. В России вам очень повезло, потому что у вас столько тем, которые еще не доизучены. Я думаю, что здесь вы, столкнувшись с этими трудностями, будете исследовать многие темы.

Сейчас мы говорим о спросе на право. Здесь очень по-разному выступающие это трактовали. По-русски вы даже говорите: «Когда встречаются два юриста, появляются три мнения». То же самое касается тех, кто занимается социологией, потому что каждый движется в своем направлении. Я не исключение, поэтому я начну говорить с того, насколько я понимаю спрос на право и почему спрос на право так важен.

Я начала интересоваться спросом на право, когда я рассматривала во время перестройки, в девяностые годы здесь в России попытки реформировать правовую систему. Многие из присутствующих здесь участвовали, мы можем говорить о суде присяжных, мы говорим о том, как развивались арбитражные суды. Мы можем здесь говорить о многом, возникает очень много примеров, направление реформ всегда сверху вниз. Здесь появляется интрига и попытка поменять это направление. Нас не просто должно волновать то, о чем думают политики или законодатели. Нам интересно, готово общество или нет к этим реформам. По крайней мере, так бы я трактовала спрос. Когда я говорила о реформах, здесь многие под сомнение ставили потенциальную ценность реформ. Были, конечно, разные реформаторы, потому что цель была изменить правовую, юридическую систему, увеличить доступ к правосудию, сделать судебную систему более независимой. Очень многие элементы правового государства, во многом был использован опыт других стран или дореволюционной России. Но я думаю, справедливо сказать, что я среди выступающих единственная не из России, но очень многие из этих реформ не получились. Когда мы рассматриваем в разных странах (и в моей, конечно), существуют сложности, когда претворяешь в жизнь какие-либо реформы, потому что мы знаем, куда мы стремимся, но как туда попасть? Это у нас уже не очень хорошо получается. Часто мы спотыкаемся по дороге. Это проблема не только для политиков, но это еще проблема, потому что мы теоретически смотрим, но не знаем, как практически этот переход осуществить.

Макс Вебер, Дуглас Норт старались определить, как должно что-либо развиваться. Они очень хорошо определяют различные стадии в развитии общества, но в их работе очень мало сказано, как нам попасть, перейти в очередную стадию. Во многих странах, включая Россию, как раз сталкивались с такими трудностями. Вебер и Норт говорили о роли частной собственности, желании увеличить прибыль. Очень ценно, что были стандартные правила.

Дело в том, что когда не знаешь своего партнера и существует закон, это что-то вроде посредника там, где нет доверия, потому что вы не знаете своего партнера.

Когда соблюдаются правила, соблюдаются законы. Тогда меньше денег уходит на транзакции, осуществление сделок. Знаете, когда мы говорим о частной собственности, оценивается ценность этого, но история всего этого – то, что произошло много столетий

Спрос на право: факторы и движущие силы

назад, в Средние века. У многих из нас существуют вопросы, связанные с тем, насколько эти сценарии приемлемы в наше время. Здесь, если говорить о сегодняшних реформаторах, существуют какие-то теоретические устремления, но нет планируемых конкретных шагов. Мы, конечно, рассматриваем опыт других стран и стараемся опираться на этот опыт. Мы думаем о влиянии агентств по развитию, агентства из разных стран, международные. Практически существовал список, что надо сделать, если мы будем использовать что-либо. Например, демократия, рынок – «птичку» ставим и переходим.

В Нью-Йорк Таймс Том Фридман, очень влиятельный комментатор, говорит о законах, о правовых учреждениях, о том, что необходимо, чтобы была биржа, были законы. Берешь все это, как будто берешь запчасти для компьютера и собираешь его. Все будет работать здорово. Но мы все чаще узнаем, что такого не происходит. Когда все запчасти собираешь вместе, в реальной жизни не обязательно это все будет работать. Но очень трудно отказаться от этой идеи. Мы слишком много внимания уделяем этому списку, шаблону того, что мы, как нам кажется, должны получить. Но мы должны рассматривать все в контексте происходящего. Я говорю не только о России. Мы рассматриваем весь мир, видим очень многие страны, там происходят те же явления. Мы рассматриваем теорию и игнорируем все остальное. А когда мы игнорируем что-либо, Норт особенно говорил об эволюции реформ, о медленных изменениях. Например, он изучал потребности средневековых купцов. Это была эволюция, когда они должны были заниматься международной торговлей, они строили суда, переходили на более серьезный уровень. Тогда был необходим новый уровень для того, чтобы что-то заменило традиции.

Тогда, когда мы подходим к этим деталям и кажется, что можно перескочить что-то сразу в современный мир и взять сразу самые разные учреждения, организации, законы, которые хорошо работали в других странах... Иногда это не так хорошо работало. Иногда у нас идеализированный взгляд, связанный с какими-либо законами. Законы отличаются, право отличается от того, что мы можем встроить в наш компьютер, или от программного обеспечения, которое мы можем использовать в нашем компьютере. Если закон укоренится, он должен быть принят обществом.

Здесь, конечно, когда мы говорим о законах, об учреждениях, которые появляются – они будут работать, если существует спрос в обществе. Я знаю, что Антон Александрович говорил о важности качества законов и права. Это в каком-то смысле второстепенный вопрос. Всегда можно говорить, что закон не так хорош, всегда закон может быть лучше, мы найдем в нем недостатки. Но если он фундаментально не подходит стране, если люди не готовы, если он не соответствует их потребностям, тогда это совсем другая проблема.

Но когда мы говорим о реформах, которые осуществляются сверху, опять же это не уникальное российское явление. Во многих странах переходного периода это используется. Но политики вроде бы должны знать, что требуется обществу и чего оно хочет.

Знают ли об этом политики на самом деле? Какой посыл идет для жителей России? В России ведь действительно уникальная – может быть, не полностью уникальная, потому

Спрос на право: факторы и движущие силы

что те же вопросы в других государствах и республиках СССР, но во время советского периода, в сложные времена мы знаем, что законы использовались для определенного практического применения, для того, чтобы претворять в жизнь интересы тех, кто находится у власти. Но закон должен быть щитом для граждан, чтобы государство не творило произвол. Мы должны помнить о том, что существовал очень большой список прав человека, например, в Советской конституции, но эти права часто не соблюдались, там была нестыковка. Но эта возможность граждан себя защитить и продвигать свои интересы – критически важное различие по сравнению с государственным социализмом и тем, что мы можем называть демократией, правовым государством. Мне просто интересно, когда реформы проходят сверху вниз, опять же можно их защитить, потому что двигаться надо быстро, выбора не было. Но один из сигналов, который был послан обществу – это то, что все осталось по-старому, никто не слушает нас, это все насаждается сверху и навязывается нам.

Поэтому здесь вопрос: реформы прошли бы по-другому или нет, если бы более активно сверху слушали и обращали больше внимания на потребности общества? Я здесь не хочу сказать, что закон должен обязательно отражать общество, потому что мы все согласны, что законы могут и должны, наверно, помогать социальным изменениям. Это что-то вроде социальной инженерии в каком-то смысле, часть стратегии развития. Но если закон очень оторван от реальности, тогда он не имеет смысла. В лучшем случае это просто закон, который не работает, а в худшем случае – это один из многих законов, которые не работают. Потенциально это приведет к тому, что люди будут считать, что законы – это вообще неважно, появляется правовой нигилизм. Мы об этом тоже сегодня здесь слышали.

Нам говорят, что законы писать трудно, но здесь более сложный вопрос. Ведь качество не касается того, какова цель, о которой мы должны помнить, когда создаем определенное законодательство. Профессор Волков здесь говорил. Я хочу сказать, что мобилизация права возможна только тогда, когда есть спрос на право. Я бы сказала, что это необходимое, но не достаточное. Я надеюсь, что вы со мной согласны. Сейчас можно спуститься с небес на землю и перейти к конкретным примерам, сказать о том, о чем я здесь пытаюсь сказать.

Я хотела рассказать о двух примерах, когда были очень хорошие намерения, но это не работало. Один из примеров, когда реформа в начале не работала, а потом немного была доработана. Первый пример – это девяностые годы, когда были введены рыночные механизмы, акционерные общества. Один из новых вопросов в России был: как защитить права миноритарных акционеров. Придумали такое средство, было введено положение закона о том, что идет для крупных компаний общее голосование. Я раньше занималась корпоративным правом до того, как преподавала. С технической точки зрения это потрясающее решение проблемы. Это как раз то, что любой эксперт по корпоративному праву подтвердит. Общее голосование помогает миноритариям использовать их небольшую часть долю. Это действительно позволяет сделать так, чтобы их голос услышали в управлении компании.

Спрос на право: факторы и движущие силы

А какая проблема? В середине девяностых мы имели дело со страной, когда люди не знали вообще, что такое акционеры. Большинство акционеров были людьми не очень продвинутыми, обычными работниками. Я работала тогда с оборонным заводом в Саратове, его больше нет, но тем не менее я там была. Было ежегодное собрание, и они не понимали, что происходит, что это за ежегодное собрание акционеров, как работает это голосование и как можно сделать так, чтобы им было лучше в результате. Они вообще не понимали, их поражала идея, что они могут проголосовать, и это им поможет. В результате ничего не помогло, потому что более циничный подход был, никто не собирался защищать этих мелких акционеров. На самом деле собирались защищать крупных институциональных инвесторов, которые появлялись и понимали, как все это работает, могли воспользоваться правами акционеров в полной мере.

Здесь проблема в том, что у нас нет проблемы с качеством законом, потому что с технической точки зрения решение проблемы правильное, но это решение не встраивалось в ожидания и потребности общества.

Второй пример – недавнее решение, медиация. Медиация – подарок свыше, казалось, что в российскую систему она отлично вписывается. Когда мы читаем социологическую литературу, формальные и неформальные механизмы, медиация как раз об этом. То есть ты не к судье идешь в случае спора, а ты сам берешь на себя ответственность, работаешь с третьей стороной, которой ты доверяешь, и самостоятельно разрешаешь проблему. Медиация, тем не менее, большого успеха не имела, если мы меряем успех использованием. Ее восприняли с большим энтузиазмом, когда был принят этот закон, причем как ученые, так и активисты. Было создано несколько центров медиации, несколько было финансировано из внешних источников. В этом тоже ничего страшного не было. Они были созданы для того, чтобы способствовать распространению процесса медиации, оплачивали медиацию. Некоторые люди говорят: «Может быть, это очень дорого, поэтому не прижилось?». Нет, все предлагалось бесплатно, тем не менее, людей это не заинтересовало, люди не пользовались возможностями медиации.

Я хотела бы посмотреть на вопрос медиации с точки зрения спроса на право. Основная аргументация здесь следующая. Надо задать себе вопрос: медиация в Россия является решением или поиском проблемы? Если посмотреть на другие страны мира, альтернативные разрешения споров, включая медиацию, появляются и принимаются обществом, когда суды уже не справляются с работой. Им просто нужно ждать долгие годы, чтобы до вашего дела дойти. В США такая ситуация, очень маленькое количество коммерческих споров сейчас несут в суд, потому что на результат уйдут годы. Люди просто проживут свою жизнь, не дождавшись результата, поэтому они пользуются возможностями либо медиации, либо арбитража. Это имеет смысл и логично.

Где еще медиация может быть логична и иметь смысл? Она позволяет сторонам решить на корню свою проблему. Очень часто, в особенности в семейных ситуациях, делах о наследовании проблема в суде представляет из себя верхушку айсберга. На самом деле все связано с тем, что происходит в отношениях родственников, иногда друзей или соседей. Если вы ограничите этот вопрос судебным разбирательством, возникнет

Спрос на право: факторы и движущие силы

серийное дело. Будет возникать одна проблема за другой. Медиация позволяет рассмотреть суть дела, устранить корень проблемы.

Так какова проблема в России? Можно задать себе этот вопрос. Очень интересно, что Антон Александрович говорил об этом в самом начале. Как нам вообще перевести «спрос на право»? Эта проблема и с медиацией.

Если вы читаете журнал «Третейский суд» или другие журналы, которые посвящены вопросам медиации, очень часто задают вопросы: как переводить это на русский язык? Называть медиация или посредничество? За каждым из этих терминов свой багаж. Я думаю, что большое количество россиян просто не понимает слова «медиация». Очень сложно чего-то хотеть, если не знаешь, что это такое. Можно сказать, что ты не можешь просить того, о чем ты не знаешь, существует оно или нет. Ты не можешь этого хотеть.

Если вернуться сейчас к вопросу о качестве, конечно, мы можем спорить о том, как медиация в России создавалась. Мы можем сказать, что она могла бы пойти лучше, если медиацией можно было бы воспользоваться только после того, как вы подаете иск в суд, или медиацию нужно совсем выводить за рамки судов, или суды должны утверждать медиацию. Я много разговаривала с судьями, много времени провела в судах. Судьи говорят мне, что после того, как люди приносят иск в суд, они не всегда понимают, что судья предлагает им возможность медиации. Они говорят: «Мы вам принесли дело, зачем вы его нам обратно отдаете?». Сама идея непонятна и незнакома людям в России.

Закон, который принят несколько лет назад, я думаю, что можно по-русски сказать «Еще не вечер, еще есть очень много времени, все может измениться». Может быть, общество это примет со временем, может быть, суды решат, что надо дела разбить по категориям и по некоторым категориям автоматически будет применяться медиация. Так делается в большом количестве стран. Тогда люди лучше поймут это, а с пониманием придет и спрос на медиацию.

Я думаю, что медиация – прекрасный пример того, как можно взять институт, какую-то идею, которая великолепно выглядит, кажется, что она даст прекрасные результаты, но так как она несвоевременна, она не работает, ничего не получается.

И последний пример, которым бы я хотела сегодня воспользоваться, связан с арбитражными судами. Мы сейчас как раз вспоминаем о работе Антона Александровича, это связано с упрощенным производством. Когда оно было введено в 2002 году в результате реформы арбитражно-процессуального кодекса, это шло под фанфарами. Я помню, что председатель суда Яковлев, когда рассказывал о том, что как суды будут освобождены от рутинных дел, как это будет здорово, потому что эти дела только забивают время. Так вначале и произошло, большое количество дел шло по этому производству. Суды экономили бумажную работу, время, не проводили слушания в полном объеме, но со временем использование этой возможности сошло на нет из-за формулировок закона. Я думаю, что в прошлом и позапрошлом году это обсуждалось сотрудниками Высшего арбитражного суда, тогда предлагали даже включить поправки в

Спрос на право: факторы и движущие силы

арбитражно-процессуальный кодекс. Поправки заключались в том, чтобы по некоторым категориям дела сделать обязательным упрощенное производство, и все изменилось.

Это пример того, как люди прислушивались к ситуации, понимали ее, не только обычные люди, но и судьи, которые старались понять, что же нужно для того, чтобы институт заработал, чтобы хорошая реформа заработала.

В заключение что самое главное, что мы должны для себя уяснить и вынести из этой интерпретации спроса на право? Я думаю, что первое, что нужно понять – это то, насколько трудной является правовая реформа, насколько она сложна, в особенности когда пытаешься поменять правовую культуру. Вы ведь не просто правила игры пытаетесь менять, вы хотите изменить поведение. Я бы хотела предложить, что имеет смысл большее внимание уделять наличию или отсутствию спроса на право или на новые институты в обществе по мере того, как идет этот процесс. Я возвращаюсь к началу, нужно большее внимание уделять реалиям российского права, смотреть, какие законы работают и почему. Нужно проводить исследования.

За двадцать лет своей работы исследователем я поняла, что очень много всего изменилось. Вы видите это на страницах основных юридических журналов. Раньше очень много писали о тексте законов, а сейчас появились уже социологические статьи, статьи, которые помогают нам понять, как закон работает. Я надеюсь, что эта тенденция будет продолжать развиваться. Спасибо за внимание.

Антон Александрович Иванов: Большое спасибо. Есть ли вопросы? У меня есть один вопрос. Вы говорили о том, что многие законы должны соответствовать принципам plug and play. Я не знаю ни одного нашего закона, который был создан по этому принципу или мог использоваться сразу, как его приняли, без инструкций, подзаконных актов, разъяснений судов и так далее. Может быть, конечно, меня присутствующие в зале поправят. Почти нет ни одного закона, мне неизвестно.

Вы считаете, должна быть специальная установка, чтобы законы были user-friendly, чтобы их изначально писали такими? Чтобы можно было их легко сразу использовать. Или же все-таки причина в другом?

Kathryn Hendley: Да, в идеале нужно принимать во внимание интересы и понимание общества. Я не хочу с вами не согласиться. По каждому закону нужны подзаконные акты, инструкции и разъяснения. Это тоже может входить в состав plug and play. Я не сторонник, я считаю, что это не очень хорошо, ведь мы тогда думаем не о том, что делается и что идет сверху вниз. Мы вместо этого должны понять, как общество понимает то, что ему предлагается. Тут возникает дилемма, по крайней мере в этой стране и в моей стране очень часто язык, которым написаны разъяснения – это язык, который могут понять только специалисты, а не обычные люди. Профессор Волков говорил об этом. Ты не можешь мобилизовать право, если ты его не понимаешь, не понимаешь, как закон тебе поможет. Цель – сделать так, чтобы это поняли не специалисты, а люди, как эти законы, которые написаны в книжках, могут помочь им.

Спрос на право: факторы и движущие силы

Антон Александрович Иванов: Спасибо. Если нет вопросов, я тогда предоставлю слово профессору факультета права ВШЭ Сергею Анатольевичу Пашину. Пожалуйста.

Сергей Анатольевич Пашин: Благодарю вас, господа.

Речь идет о выступлении на тему «Право присяжных заседателей». Я полагаю, что спрос не столько на право, сколько на правосудие, потому что правосудие выступает средством уловления, формулирования, демонстрации и применения права.

Не так давно Мосгорсуд разобрал уголовное дело о взятке. Еще тогда можно было с присяжными слушать дело о взятке. И присяжные чуть-чуть этого взяточника не оправдали, а потом записали ему снисхождение, хотя в том, что он нарушил уголовный закон, никаких сомнений не было. Почему? Присяжные раскололись. Среди них были предприниматели, которые говорили: за что же тут судить? Берут-то все чиновники, а у него откат не 10%, как положено, а только 7%! Он вообще святой человек. Может быть, даже и поощрительное частное определение выписать! Закон нарушен, но присяжные рассматривают эту историю в более широком контексте, с точки зрения нашего бытия. И они говорят: а почему этот? Почему он должен быть козлом отпущения в этой ситуации?

Я думаю, господа, и это мой тезис, что в каждой точке пространства есть разные системы права. Одну и ту же точку пространства пронизывает множество разных прав, если будет позволено так выразиться. Например, завтра у нас светлый праздник, Международный день цыган.

Что мы знаем про цыган? «Не поехать ли нам к Яру» в основном, да? Но ведь цыгане – очень интересный народ со своим правом, судом, оправданием своей жизни, целой системой легенд. Цыган носит свое право на себе, если он считает себя членом этого сообщества. Дальше возникает вопрос: если его судить по федеральным нормам, то что из этого выйдет?

Я думаю, что на вопрос о том, что является источником права, правоверные юристы ответят примерно так: нормативные акты. Если юрист – бакалавр, магистр или, не дай бог, кандидат – не тверд в истинной вере, то он скажет, что еще и судебная практика, или как говорили Стучка и Пашуканис, правоотношение, социологический подход к праву. А самые злостные еретики, от которых припахивает серой, скажут еще и про прецедент как источник права. И тут же получают: прецедента у нас нет, романо-германская система и так далее.

Недавно вернулся я из Махачкалы, из Дагестана. Работают разные права: адаты, шариатское право, федеральное право. А придешь к имаму, который разрешает конфликты к вящему удовольствию мировых судей, потому что это снимает с них долю нагрузки, они с удовольствием засиливают решения имама и муллы. Что у него стоит на полке в качестве источника права? Вроде напрашивается ответ «Коран». Нет. Коран он знает наизусть, ему это не надо. У него стоят труды улемов, богословов, специалистов, которые и производят право. Так что же тогда источник права?

Спрос на право: факторы и движущие силы

А вот римское право, в дигесты Юстиниана включены труды видных юристов: Гай, Ульпиан, Павел. Значит, источник права – это то, что делаем мы с вами, юристы, правоведы и так далее. Действительно, есть такая старая юридическая поговорка, принятая на Западе: «Право – это то, что говорят о нем судьи». Наверно, это хорошее рассуждение, но боюсь, этого недостаточно. Этого достаточно для тоталитарного общества. Судей можно подкупить, запугать, как, собственно, и сделал Гитлер в свое время, который сперва собирался всех судей уволить, потом увидел, что они готовы на всяческие услуги. Тот, кто изучал дело №3 в Нюрнбергском американском военном трибунале, знает эту историю про германских судей, которые говорили, что выполняли приказ государства. «Право – приказ государства, мы делали то, что от нас требовали». А фюрер, согласно закону, принятому Рейхстагом единогласно – верховный судья германской нации. А любовь к фюреру – правовая категория. Кто не любит фюрера, тот преступник, все записано в законе, как положено.

Так вот, я бы добавил к этой формуле. Право – это то, что судьи говорят о нем, и то, что согласны применять присяжные, представители народа. Потому что судей надо корректировать. «Summum jus, summa injuria», высшее право – высшая несправедливость. Может быть, наших судей не надо корректировать? У меня есть богатая коллекция разных судебных решений. По-моему, однажды я цитировал великолепное решение Хабаровского краевого суда, оно очень хорошее, просто изумительное.

Дело о преступном сообществе, наркотики. Члены так называемого преступного сообщества склотили преступное сообщество, потому что за сообщество звездочки крупнее дают. Они друг друга знают, говорят: «Мы на сходняках не были, клятвы верности не давали. Мы вообще друг друга не знаем, мы разные люди, нас склотили в это сообщество». На это хабаровский суд пишет: «Доводы стороны защиты об отсутствии доказательств о принятии подсудимых в члены преступного сообщества, дачи ими клятвы верности, сведений о посещении ими сходов сообщников не только не опровергают предъявленное обвинение, а напротив, подкрепляют его, поскольку указанные обстоятельства свидетельствуют о конспиративности деятельности этой организации, члены которой всячески избегали документирования их преступной деятельности».

Вот как. Значит, преступники еще должны вести отчетность. Верховный суд говорит: правильно, только подкрепляет. Не давал клятвы – значит, тем более преступник. И давал – преступник, и так преступник. То есть я думаю, что какая-то гниль в датском королевстве. Надо разбираться и корректировать судей.

Студенты мне рассказывали в эту пятницу, мои магистры, что единообразие, предсказуемость судебного решения... Я говорю: слава богу! У нас судебные решения предсказуемы! 99,5% обвинений, что уж тут! А что касается единообразия... А надо ли идти в суд, если решение суда предсказуемо? Если оно и так известно, зачем тогда идти суд? Украл - поезжай в Саранск, постучи в дверь колонии, закажи заранее себе нары и располагайся. В суд идти совершенно ни к чему.

Спрос на право: факторы и движущие силы

Я думаю, что суд – место, где разные системы права сталкиваются, обсуждаются, и суд становится на сторону той или другой из них. Суд – это не место, где все предсказуемо. Я понимаю, что, может быть, гражданский суд должен быть предсказуемым. Граффало в свое время писал про существенную разницу между судьей по уголовному и гражданскому делу. Но в уголовном процессе все не так, это не штамповка, это идиопшиив, я бы сказал. Это площадка, где разные правовые представления сталкиваются, и кто победит, еще неизвестно.

Эти разные правовые представления в суде присяжных либо согласуются, либо начинается борьба между ними. Какое оружие в руках у присяжных? Главное оружие – нуллификация, когда закон нарушен, а присяжные говорят «невиновен». Американская революция и период, предшествовавший этой революции, я думаю, хороший тому пример. Оружие недемократической власти, конечно, оперативное сопровождение процессов, шельмование присяжных, урезание их компетенций и так далее. Я думаю, не надо приводить особо много примеров нуллификации. Например, в Англии времен королевы Виктории в свое время присяжные, узнав, что за хищение свыше полуфунта положена виселица, заявили, что 10 фунтов стерлингов равны 10 шиллингам, лишь бы обвиняемую не повесили. В России очень типично было оправдание бродяг. С точки зрения русского человека, земля божья, бродить по ней может кто угодно. То, что у него паспорта нет, это не преступление. Поэтому все время оправдывали присяжные бродяг. В России в основном говорят про дело Краскиной в Иванове, она зарезала своего сожителя. Она не отрицала этого. Присяжные ее оправдали, сказали: невиновна. Но есть и много других примеров.

Я хочу подчеркнуть, что нуллификация – не акт произвола, глупости, невежества. Это способ проявления права. Федор Михайлович Достоевский, по-моему, очень хорошо сказал: «Пусть присяжные прощают преступников, но беда, если преступники сами начнут прощать себя». А присяжные могут, потому что человек испытал судьбу в суде. Суд и судьба – однокоренные слова.

В чем присяжные расходятся с судьями? Здесь я с удовольствием отдаю дань уважения своему коллеге, выпускнику ВШЭ Сергею Петровичу Постылякову. К сожалению, для его доклада не нашлось места на этой представительной конференции, но примеры и выводы, которые я делаю, во многом основаны на нашем совместном исследовании. Мы изучили более 400 апелляционных и кассационных определений Верховного суда. Это три четверти определений, которые в год выносит Верховный суд, по делам с присяжными. Сергей Петрович мог бы много и другого забавного рассказать, но вот то, что мне кажется важным для пленарного заседания. Право присяжных расходится с правом наших судей, по крайней мере, по трем основным факторам. Во-первых, по отношению к презумпции невиновности, во-вторых, по отношению к пыткам, в-третьих, по отношению к роли и месту защиты в процессе.

С презумпцией невиновности, в общем, все понятно. В суде присяжных в 20 раз больше оправдательных приговоров, чем в обычной судебной системе. Это зеркало, которое поднесено к нашей судебной системе. Для правоохранительных органов оно поднесено к

Спрос на право: факторы и движущие силы

глазам, чтобы посмотрели на себя, а для судебной власти, наверно, поднесено уже к губам.

Присяжные исходят из той странной версии, что прокурор и следователь могут и ошибаться. Сколько я говорил с присяжными, они сплошь и рядом говорят: «Нам кажется, этот человек был виновен». А почему вы его оправдали? Они говорят: «Нас спросили, доказано ли, что он виновен. Не доказано». Значит, присяжные делают различия, у них рефлексия. Доказана вина, наличествует вина? Вот где объективная истина.

Теперь давайте посмотрим, что думают наши судьи. Вот, например, установка председателя Мосгорсуда. «Если в суд представлен только протокол, то мы верим документу. Когда слово милиционера против слова гражданина, мы верим милиционеру. Мы говорим: знаешь, милый, если ты не виноват, то приходи и доказывай». Это опубликовано в «Российской Газете», это не кулуарные рассуждения. Это установка для судей города-героя Москва. Поскольку это столичный суд, он не может не оказать влияния на все остальное. Мы-то думаем: ни одно доказательство не имеет заранее установленной силы, *In dubio pro reo* – в сомнительных случаях в сторону подсудимого, а все по-другому. Присяжные ведут себя не так, как обычные судьи.

Теперь о пытках. Профессор Яков Ильич Гишинский опрашивал разных людей и выяснил, что примерно 4% обычных граждан подвергалось пыткам, а если говорить о тех, кто находится в колониях, то в разных колониях от 40 до 60% заключенных. С точки зрения присяжных, государство утрачивает право судить человека, если пытало его. Поэтому присяжные оправдывают таких людей или записывают им снисхождение. На это, как вы понимаете, государство отвечает зубодробительным ударом. Верховный суд запрещает в присутствии присяжных говорить о пытках.

Кто здесь прав, а кто виноват? Давайте посмотрим Европейский суд, дело «Гладышев против России». Там прямо сказано с точки зрения европейских судей, что если человека подвергали жестокому или унижительному обращению, то принятие доказательства, полученного в результате такого воздействия, даже если это доказательство не имело решающего значения, ставит справедливость правосудия под сомнения. Получается, наши присяжные больше европейцы, чем наши судьи.

И третье, отношение к защите, адвокату. Совершенно явное преступление, убийство. Присяжные записывают снисхождение. Почему? Они говорят: плохой адвокат у него был, пассивный, он все обнимался с мамой подсудимого, утешал ее, проявлял человечность, а фамилии путал в процессе. Верховный суд на это отвечает: адвокату нельзя сомневаться в объективности следствия, адвокату нельзя порочить свидетелей обвинения, адвокату нельзя ставить под сомнение доказательства, признанные судом допустимыми.

Ставропольский край, оправдан некий господин Типикин. Верховный суд отменяет оправдательный приговор. Какие основания? После оглашения судом протокола осмотра места происшествия адвокат дал субъективный комментарий, свою интерпретацию детального снимка следов с целью навязывания своего мнения, чтобы изменить

Спрос на право: факторы и движущие силы

объективное отношение присяжных заседателей. Суд уже знает, в чем объективное отношение присяжных заседателей.

Кроме того, делал попытки дать свою субъективную оценку представленным доказательствам, ставя их под сомнение. Зачем адвокат, интересно, приходит в процесс, не для этого ли? Нет, для этого.

При таких обстоятельствах судебная коллегия считает, что своими действиями адвокат оказал влияние на формирование мнения присяжных заседателей. Даже не написано «оказал незаконное влияние», просто оказал влияние. Поэтому приговор не может быть признан законным, он подлежит отмене. Отменили, направили, осудили, все как положено.

У меня в руках проект постановления пленума Верховного суда, скоро примут. Он называется «Применение судами законодательства, обеспечивающего обвиняемому права на защиту». Вы с удивлением увидите, что если адвокат затягивает процесс, то суд вправе по этому постановлению назначить независимо от позиции обвиняемого адвоката, который не будет затягивать процесс. Еще суд будет определять, хорошо ли работает адвокат. «Если защитник в судебном разбирательстве выполняет свои процессуальные обязанности ненадлежащим образом, вопрос о его замене может разрешаться судом без ходатайства обвиняемого».

Я долго думал, что где-то это читал, но где же? У Вышинского? Нет. Может быть, у Крыленко, у Курского? Тоже нет. У Ленина в письме к Стасовой? Нет, там Ленин просто ругается. Долго искал, нашел. Как не найти. «Судья обязан прекращать возникающие во время суда излишние словопрения, пререкания защитников и вызывание излишних свидетелей. Защитник назначается не по указанию обвиняемого. Пусть судья остерегается такого защитника, ведь подобный адвокат может быть охоч к словопрениям и злонамерен. Пусть судья назначит защитником честного человека, относительно лояльности которого не возникает никаких сомнений». Это 14 век, это «Молот ведьм»! Два сумасшедших монаха, Шпренгер и Инститорис, наставляли инквизиторов, как им вести дела.

В Чечне в октябре прошлого года, полгода назад адвокат обвиняемого Кутаева заявил, что обвиняемого пытали, представил снимки синяков. На адвоката Верховный суд Чеченской республики направил частное определение, во-первых, возбудить уголовное дело против него Следственному комитету, «Клевета на органы», органы у нас не ошибаются. Во-вторых, чтобы против него адвокатская палата устроила дисциплинарное преследование, потому что нехорошо говорить о пытках в таком светлом заведении. И опять же Шпренгер и Инститорис: «Судья увещевает в конце, чтобы этой защитой адвокат не навлек на себя обвинение в покровительстве еретикам, в противном случае ему грозит отлучение».

Присяжные, похоже, опять же больше европейцы, чем наши судьи. Они интуитивно привержены принципам права. Это, мне кажется, исключительно важно. У меня есть много примеров всякого рода, но в самом общем виде я бы сказал, что наши присяжные

Спрос на право: факторы и движущие силы

– православные христиане, право у них человеческое. Обида за эту человечность прорывается во многих судебных актах. Например, 2013 год, уголовное дело из Ростовской области. Адвокат Шевченко выступает в прениях и говорит: «Он хотел бы, чтобы присяжные заседатели приняли решение в соответствии со своей совестью, не брали на свои плечи всю тягу ответственности за несправедливый вердикт». Председательствующий судья останавливает адвоката, разъясняет ему о недопустимости такого высказывания и обращается к присяжным заседателям с просьбой не принимать данное обстоятельство во внимание. Верховный суд говорит: «Правильно, адвокат не должен говорить присяжным, что они должны решить дело по справедливости». Это обидно.

Я думаю, что наше право присяжных, во-первых, европейское, пусть и интуитивно, во-вторых, право милосердия.

Не гибели, не кары хотят наши присяжных. Они хотят, чтобы правда и милость царствовали в судах. Достоевский правильно написал: «Для нас осужденный – несчастный. Западный человек радуется торжеству справедливости, а наш человек – нет. Нет, народ не отрицает преступления и знает, что преступник виновен. Народ знает только, что и сам он виновен вместе с каждым преступников». Это, мне кажется, особенность права наших присяжных заседателей.

Сейчас мы видим ликвидацию суда присяжных в России. Достаточно сказать, что в 1999 году, когда суд присяжных был лишь в девяти регионах России, перед судом присяжных предстало 880 человек, а в первом полугодии 2014 года – 433 человек. Если умножить на два, выйдет еще меньше. Количество регионов, где работают присяжные, увеличилось на порядок, а количество дел такое же. Количество составов преступлений, подсудным присяжным, в 1999 году было 47, а сейчас 23. Наконец президент говорит: «Давайте расширим компетенцию суда присяжных». Верховный суд на это отвечает предложением ликвидации суда присяжных, чтобы никакого суда присяжных не было, чтобы судья совещался вместе с присяжными, а это конец суда присяжных, и чтобы их было 7 в областных судах и 5 в районных судах. По сути, я бы охарактеризовал это как конституционный переворот, извините за жесткую формулировку.

Вот пишет Конституционный суд: «Судопроизводство с участием присяжных заседателей, в котором не профессиональный судья, а коллегия присяжных самостоятельно принимает решение по вопросу о виновности, имеет особую конституционно-правовую значимость». А какая конституционно-правовую значимость имеют невиданные для России составы суда, которые предлагает Верховный суд? Никакой, это не суд присяжных.

Был я в одном городе, хороший город, курортный, рыба там хорошая. Замначальника уголовного розыска мне все показывал, объяснял, а потом сказал: знаете, нашим городом правит мафия, но нам повезло, во главе мафии – мэр и прокурор. Так что и нам повезло, ибо конституционный переворот совершается не какими-то неграмотными черными полковниками, а людьми с высшим юридическим образованием, которые и призваны удовлетворять наш спрос на право. Слава богу, дай им бог здоровья.

Спрос на право: факторы и движущие силы

Я завершаю свое выступление двумя словами. Еще римляне говорили: пусть консулы будут бдительны. Защитить суд присяжных – наше кровное дело.

Антон Александрович Иванов: Есть ли вопросы? Пожалуйста.

Екатерина Ходжаева: В интервью с адвокатами, которое мы проводим в нашем исследовании, я часто слышу такое высказывание, что суд присяжных профессионализируется. Они под этим имеют в виду, что присяжные начинают либо верить судье, либо перенимать у него то мышление, которое вы в своем докладе критикуете. Ваши исследования, о которых вы рассказываете, подтверждают этот тезис или все-таки это не везде так?

Сергей Анатольевич Пашин: Самое плохое – когда присяжные профессионализируются принудительно. Суды купируют некоторые фамилии в списке присяжных, и в роли присяжных выступают одни и те же люди. Это подрыв идеи суда присяжных. Давеча одна представительница «Единой России» сказала, что вообще простых людей нельзя допускать к суду, надо, чтобы образованцы судили. Вот это оно и есть, это переход к системе народных заседателей, которые были, по сути, членами трудового коллектива судов.

Присяжные, конечно, должны отбираться методом случайной выборки, судье присяжные очень доверяют, им нужны какие-то особые подлости с его стороны, чтобы они начали работать самостоятельно.

Вот тогда тут все и начинается. Например, присяжные перестают совещаться в совещательной комнате, а выходят в парк и о деле говорят там. К несчастью, присяжные очень доверяют судье, но они не так глупы. Поэтому есть всякие противоядия, которые они вырабатывают.

Антон Александрович Иванов: Пожалуйста, еще вопросы. Не вижу. У нас теперь пришло время выступить Екатерине Ходжаевой, она представляет Институт проблем правоприменения вместо заболевшего Андрея Александровича Яковлева. Пожалуйста.

Екатерина Ходжаева: Представьте, что вместо меня Андрей Александрович. Он, к сожалению, не смог презентовать наше исследование, которое мы проводили вместе, поэтому этот доклад сначала был снят, его нет в пленарной сессии. Потом мы все-таки решили извернуться и каким-то образом вам представить наши данные.

Я буду очень кратко говорить только по теме этого мероприятия. Наш доклад содержит намного больше данных. Он скоро появится в интернете. Я принесла просто две рабочие версии в распечатке. Кому интересно, мы можем подробно обсудить в кулуарах. Что я расскажу? О том, какое исследование провели и какие данные получили, чтобы вы имели представление, что есть, и могли всегда пользоваться этими результатами. Я кратко расскажу об адвокатском сообществе, о том, что оно неоднородно. Больше внимания уделю двум аспектам: спросу на адвокатские «услуги» (я позже скажу, почему в кавычках) и тому, как мы видим адвокатуру сегодня, какой спрос она могла бы реализовать сегодня

Спрос на право: факторы и движущие силы

как экспертное сообщество. Оценка адвокатам правоохранительных органов и судов также могла бы быть сегодня востребована, это тоже имеет отношение к спросу на право. Представлю основные выводы, которые мы сформулировали в докладе.

Это исследование было реализовано совместно тремя научными институтами: Институт анализа предприятий и рынков, ВШЭ и Институт проблем правоприменения при ЕУ в Санкт-Петербурге. Оно ставило перед собой очень много вопросов. Мы хотели, во-первых, собрать более-менее репрезентативный материал о том, кто такие сегодня в России адвокаты. Есть очень много мифов относительно того, как рекрутируется адвокатское сообщество, какой карьерный бэкграунд у тех адвокатов, которые имеют действующий статус и так далее. Мы бы хотели собрать статистическую информацию, ответить на эти вопросы, какие-то мифы развенчать или подкрепить уже репрезентативными данными.

Также впервые мы хотели бы понять, как вообще устроено профессиональное сообщество с точки зрения его нагрузки, рутины профессии, основных типовых практик работы по делу. Этические представления представителя адвокатского сообщества – очень важный аспект, особенно в контексте того, что сегодня лидеры органов адвокатского самоуправления активно апеллируют к этическим аспектам профессии. Кодекс адвокатской этики представляется им основным инструментом. Мы попытались ответить и на эти вопросы. В том числе я сегодня представлю краткие результаты, мы попытаемся ответить на вопрос, каков спрос на адвокатские услуги, как он определяет перспективы развития сообщества, и оценка адвокатами практик правоприменения в тех регионах, где они проживают. Также в этой анкете существовал ряд вопросов, которые были интересны самому адвокатскому сообществу, например, вопрос об адвокатской монополии и некоторые другие практические для самого сообщества аспекты.

Надо сказать, что исследование было проведено при организационной поддержке Федеральной палаты адвокатов и региональных палат.

Вот краткие сведения о том, кто и как был опрошен. Мы опросили больше 3300 человек. Наша выборка – 3317 человек, 4,7% от действующей генеральной совокупности, если мы под ней будем понимать все адвокатское сообщество, включая Севастополь и республику Крым. Но сам ход сбора данных и пилотный опрос, который мы реализовали в одном из регионов показали, что практически вся генеральная совокупность адвокатского сообщества России – недостижимое явление. Даже региональные палаты, как показало наше пилотное исследование летом 2014 года, могут охватить максимум четверть сообщества, то самое организационное ядро в регионе, которое так или иначе координируется региональной палатой.

Поэтому мы все-таки не ставили себе огромные цели достичь репрезентативной выборки для всего сообщества адвокатского, но в качестве генеральной совокупности для себя представляем именно это организационное ядро, которое включает профессиональный круг практикующих адвокатов, находящихся под организационным влиянием палат.

Спрос на право: факторы и движущие силы

Опрос был проведен в 35 регионах страны, в 33 из них он был проведен силами палат, то есть анкеты доставлялись в палаты, координаторы на местах распространяли анкеты. В двух регионах – Москва и Ленобласть – мы делали исследование сами, сотрудники Института проблем правоприменения сами организовывали выборку, но возврат анкет показал, что мы, даже заставив себя учесть все категории адвокатского сообщества, разработав выборку на основе систематического случайного опроса, все равно пришли к тому, что в опросе приняли участие только те, кто так или иначе находится под воздействием региональной палаты. Это, в общем-то, показывает, насколько разрозненно адвокаты сегодня у нас в регионах существуют.

Рыжим цветом выделены те регионы, в которых мы получали возврат анкет больше 90 респондентов. Самой большой возврат в Ставропольском крае – 376 анкет мы собрали. Голубым – те палаты, которые вернули нам от 35 до 80 анкет.

Следующий мой небольшой тезис – не секрет, что адвокатское сообщество представлено совершенно разными людьми. Для того, чтобы вы понимали, кого мы опросили, насколько это действительно репрезентативно, нужно сказать, что у нас в целом, в генеральной совокупности по реестру 59,5% составляют мужчины. В нашей выборке мужчин 56, 5%, что показывает всего 3%, исследование более-менее репрезентативное, если принять тезис о том, что мужчины в равной степени с женщинами входят в организационное ядро.

Вы видите, что у нас в основном опрошены представители коллегиальных форм адвокатских образований. Это также связано с особенностями рекрутинга респондентов.

Самое интересное то, что обычно у адвокатов есть негативный имидж, что в адвокаты в регионах идут неуспешных юристы, которые не могут устроиться в госорганах. Наше исследование показало, что образовательный уровень частично подтверждает этот момент. У нас 22% адвокатов, которые были опрошены, первое образование имеют не юридическое. Они пришли в юриспруденцию, получив другое образование, большинство получило гуманитарное образование. Чуть больше половины учились в классических университетах своих регионов. В дневной форме училось чуть меньше половины адвокатского сообщества, а почти 40% получили образование заочно.

Понятно, что такой тип рекрутинга через палаты обеспечивает нам большую представленность в выборке тех адвокатов, которые участвуют в органах адвокатского самоуправления, в палатах, комиссиях и других подразделениях, которые там созданы, а также тех адвокатов, которые являются лидерами или входят в состав управления крупных адвокатских образований в регионе. Таких у нас насчиталась почти четверть нашей выборки. Это люди с неким статусом в сообществе. 75% опрошенных адвокатов такого статуса не имеют.

Вы также видите, что чуть больше половины респондентов приходится на тех, у кого адвокатский стаж меньше 10 лет. 12,8% - уважаемые адвокаты в своих регионах, имеют

Спрос на право: факторы и движущие силы

адвокатский стаж более 20 лет. Они же часто и представляют палаты и органы, управленческие структуры адвокатских образований.

Самый интересный вопрос для того, чтобы показать работу мифа. Мы часто сталкиваемся с представлением о том, что адвокатское сообщество рекрутировано зачастую за счет работников следственных органов и прокуратуры. Наше исследование позволяет более-менее репрезентативно ответить на вопрос, сколько же таких адвокатов. Мы видим, что 31% имеет опыт работы в обвинении. 25% пришли в адвокатуру самостоятельно после вуза или из другой профессии. 7% - бывшие работники судов, в первую очередь, аппаратов судов. Судей в отставке среди адвокатов очень мало. Было изменение их статуса, они потеряли статус судьи. Но 28% адвокатского сообщества, принявшего участие в нашем крупномасштабном исследовании, не имеет опыта работы на стороне обвинения. Они пришли в адвокатуру из бизнеса или юридических фирм, просто получив этот статус, расширив для себя возможности судебного представительства.

Специализация. Здесь очень маленький график, потому что понятно, что специализация – сложная вещь. Она слабо прогнозируема. Конечно, есть адвокаты, которые специализируются только на арбитраже или на уголовном процессе и так далее, но в большинстве в нашем исследовании узких специалистов, у которых 100% дел было в определенном типе процесса, было очень мало. Мы сгруппировали их следующим образом. 38,7% приходится на тех адвокатов, у которых доля дел в их общей нагрузке составляет больше 60%, высокая специализация на гражданском процессе – чуть больше трети адвокатов, а все остальные так или иначе сочетают в себе разные виды дел. Надо сказать, что узкая специализация, высокая или хотя бы умеренная на административных делах – удел очень узкой ниши, например, автоправо или еще какие-то, которые статистически составляют меньше 1%.

Теперь я перехожу к основным результатам. В отчете содержится намного больше этих данных. Но чтоб вас не занимать в конце вечера многими цифрами, я постараюсь покороче. Спрос и доступность «услуг» адвоката. По поводу того, что «услуги» в кавычках. Мы знаем, что согласно определению высших судов, адвокат представляет не услуги, а помощь, но все равно это не исключает возможность осмысливать его деятельность в финансовой парадигме и в парадигме востребованности, в том числе и финансовой обеспеченности этой востребованности. Мы понимаем, что здесь адвокаты имели в виду именно возможность заработать на своей деятельности.

Вы видите, всего по выборке желтым цветом выделено, что адвокаты оценивают, что спрос на их услуги, работу за последние 5 лет уменьшился. 41% адвокатов считают так. В два раза меньше людей указали, что спрос на их услуги вырос. Если посмотреть по типу региона, насколько это крупный регион, мы видим, что падение спроса отмечается чаще в крупных густонаселенных регионах, где у нас есть большая статистическая доля представленности адвокатов. При этом одновременно в этих регионах адвокаты указывают, что почти половине населения так или иначе их услуги доступны. Это очень интересный момент.

Спрос на право: факторы и движущие силы

Можно посмотреть, зеленым выделены те небольшие части нашего сообщества, в которых число позитивных оценок спроса превалирует над негативными или хотя бы спрос неизменен. Желтым выделены те регионы, в которых большинство все-таки считает, что спрос остается на пятилетнем уровне. Также красным выделены регионы, где спрос снижается с разной степенью интенсивности.

Понятно, что не только от самого экономического развития региона зависит спрос, востребованность, возможность оплатить услуги адвоката. Понятно, что это также связано с индивидуальным опытом респондента, который отвечает, как оценивается спрос. Мы видим, что те адвокаты, которые работают в адвокатских кабинетах, ведут индивидуальную предпринимательскую деятельность, если можно сказать метафорично, более положительно оценивают спрос. Им кажется, что спрос растет, чаще, чем в целом по выборке.

Мы также видим, что те адвокаты, которые часто выезжают за пределы своего региона, мобильны, которые приглашаются в другие регионы, также часто оценивают спрос как растущий по сравнению с теми адвокатами, которые никогда не выезжают из своего региона для ведения дел. Мы также видим, что очень важно на характеристику спроса влияет индивидуальная клиентская база, разработанная адвокатом. Те, у которых клиенты по большей части – постоянный круг лиц, более положительно оценивают динамику спроса на свою работу.

Также важно показать, что в крупных городах у нас меньше пессимистических оценок, точнее, те адвокаты, которые работают в целом по региону или в столице, менее пессимистичны, чем те, которые работают в крупных городах, но не в столице. Те адвокаты, которые редко выезжают в столицу своего региона или другие регионы. Малый город и село – здесь очень интересная ситуация. Те адвокаты, которые там работают, также воспринимают спрос как растущий. Возможно, это связано с оттоком квалифицированных юристов из того места, где они работают, и перераспределением рынка в их регионе. Предположим, небольшое село или ПГТ, где работают всего три или 10 адвокатов, весь спрос в этом месте достается им.

Очень интересно попытался член нашего исследовательского коллектива, Антон Козун, попробовать смоделировать, кто же такие адвокаты, которые финансово успешны и востребованы сегодня на рынке? В качестве основных критериев, как я вам уже показывала, указаны мобильность, наличие постоянной клиентской базы, также влияет рутинная работа. Если адвокат оценивает, что он недозагружен, что у него низкая загруженность, мы слабо можем представить, что он востребован. На основе этих трех критериев: нормальная или высокая нагрузка, работа преимущественно с постоянными клиентами и большая территориальная мобильность – мы разработали индекс от 0 до 3. Ноль – те адвокаты, которые не отвечают ни одному из этих требований, а 3 – те, которые наиболее востребованы.

Мы видим, что самых востребованных среди нашей выборки, а это организационное адвокатское ядро, которые успешны, в большей степени участвуют в органах адвокатского

Спрос на право: факторы и движущие силы

самоуправления, таких даже в организационном ядре оказалось меньше пятой части. Самые неуспешные, невостребованные адвокаты составляют 14%, среди них больше женщин, они более пожилые.

Мы также видим, что специализация на уголовном процессе существенно связана с уровнем востребованности адвоката. Наиболее востребованы эти 18%, из них специализируется на уголовном процессе только каждый пятый. Остальные либо совмещают эти специализации, но почти половина из них так или иначе участвует преимущественно в гражданских делах, в то время как наименее востребованные адвокаты, эти 14%, в 62% специализируются на уголовном судопроизводстве, что говорит нам о том, что практика работы в уголовном судопроизводстве, монополией на которое наслаждается адвокатское сообщество, является вынужденной специализацией. Люди бы хотели, наверно, быть более востребованными и в гражданском судопроизводстве, но клиентская база у них такова, что они этого пока себе позволить не могут.

Это часто новички, те, кто входит в профессию, или те, кто переходит пожилой рубеж и не может конкурировать за рынок арбитражных дел или более выгодного гражданского судопроизводства.

Мы также можем показать, что оценка спроса находится в серьезной зависимости от востребованности. Невостребованные адвокаты, попавшие в эту группу, в подавляющем большинстве считают, что спрос на их услуги падает, в то время как те 18% востребованных, напротив, достаточно оптимистично видят спрос на свою работу.

Также отличаются и те денежные вознаграждения, тот уровень доходов, который предполагается адвокатами для новичка и опытного. Те адвокаты, которые являются более востребованными, представляют, что новичок в их профессии зарабатывает больше 20 тысяч в месяц, в то время как те, кто не востребован, указывают меньшую сумму для новичка.

Следующий сюжет, о котором я бы хотела вам рассказать, это спрос экспертизы адвокатов. Что могут адвокаты сделать сегодня для экспертного сообщества или для оценки в целом юридического сообщества. Основная гипотеза нашего исследования состояла в том, что сегодня назрела необходимость в адекватной экспертной оценке правоохранительной и судебной системы. Мы знаем, что сегодня МВД использует различные системы оценки со стороны населения. Знаем критику практики этих опросов, которые проводятся, и знаем также, что эти критерии оценивания по мнению населения недостаточно востребованы даже внутри МВД. Все равно раскрытие и другие количественные показатели доминируют при оценке деятельности тех или иных подразделений.

У нас была гипотеза – протестировать возможность роли адвокатов в качестве такого инструмента для мониторинга правоохранительной и судебной системы, потому что в отличие от рядовых граждан адвокаты сталкиваются с этими органами постоянно в своей

Спрос на право: факторы и движущие силы

работе, ежедневно. Мы хотели посмотреть, возможно ли использовать этот адвокатский экспертный ресурс для такого мониторинга.

Мы видим, что достаточно критично наши респонденты отнеслись и к деятельности судов, органов прокуратуры, сотрудников следственного комитета и сотрудников МВД. Мы видим также, что если суды и прокуратура реже обвиняются в частых нарушениях прав подзащитных, то сотрудники МВД – как следователи, так и, очевидно, оперативные работники – в трети случаев нарушают права подзащитных. Однако все равно остается как минимум десятая доля адвокатов, которые считают, что нарушений в их регионе относительно прав подзащитных нет.

Здесь мы попробовали типизировать эти регионы. Возможно, в каждом регионе есть своя самонастройка между всеми субъектами уголовного преследования. Были выделены три типа регионов. Первый тип – регион, в котором адвокаты указывают, что есть много нарушений как на этапе следствия, так и на этапе судебного разбирательства. Есть много нарушений на этапе следствия, но мало нарушений адвокаты указывают в суде. И также напротив, те благоприятные регионов, в которые адвокаты более благосклонно относились ко всем. Не было регионов, в которых доля положительных оценок превалировала относительно сотрудников МВД над отрицательными значениями. Все равно большая доля адвокатов считала, что права нарушаются. Но все-таки соотношение минимальное по сравнению с другими регионами. Мы показали, что эта карта совершенно разная. Мы видим, есть голубое поле, где более-менее мнение адвокатского сообщества благосклонно, реже в целом по стране адвокаты указывают на нарушения.

Есть те регионы, в которых нарушения доминируют на этапе следствия, а суды – более-менее ничего, по мнению адвокаты. И есть те регионы, которые можно назвать сегодня болевыми точками, где адвокатское сообщество достаточно критично относится ко всем этапам расследования уголовного дела. Здесь просто эти же регионы перечислены, если интересно подробно, можно посмотреть.

Я перехожу к основным выводам, чтобы не засорять ваше внимание многими цифрами. Исследование показало, и это ожидаемо, что адвокатское сообщество неоднородно как по профессиональным характеристикам, способу получения юридического образования, каналу рекрутинга в профессию, нагрузке, мобильности, уровню заработка, так и по этическим установкам, о чем я сейчас не рассказывала, что содержится в отчете. Там разные этические типы. Соответственно, мы должны предполагать: если адвокатское сообщество в лице любых групп консолидированных адвокатов хочет что-то менять, изменить что-то в своей профессиональной жизни, оно должно учитывать разные субгруппы, как по профессиональным характеристикам, так и по разделяемым этическим представлениями.

Спрос на услуги адвокатов по их представлениям сокращается, это общая тенденция, как вы видели. Но всегда есть небольшая группа адвокатов, которая наслаждается своим особым успешным с финансовой точки зрения статусом. Наше исследование оценивает их как 18% от выборки. Здесь очень большая опасность с точки зрения того, что, как нам

Спрос на право: факторы и движущие силы

кажется, мы представляем себе, что расширение судебного представительства и адвокатской корпорации за счет новых членов видится адвокатам естественным решением усиления себя. Наше исследование показало, что 83,5% опрошенных так или иначе положительно относятся к идее расширения права на судебное представительство только для адвокатской корпорации.

Но мы все-таки считаем, что учитывая эти негативные тенденции в оценке спроса, адвокатскому сообществу больше стоило бы заняться вопросом того, как повысить собственную востребованность в юридическом поле и в поле оказания юридических услуг, а уже после этого предлагать расширять свою монополию на судебное представительство.

Сегодня уже звучал тезис о слабости позиции адвокатов по отношению к судебно-правоохранительной системе. Важно понимать, что мы считаем, что это не слабые адвокаты как юристы. Слабость адвокатуры здесь имеется в виду в институциональном ключе. Как вы думаете, сколько процентов адвокатов не сталкивались с тем, что их запросы не удовлетворяют? Да, ноль. Но в нашем исследовании таких оказалась всего треть, 36%. Как вы думаете, какое единственное массовое действие по защите прав подзащитного есть у адвокатов в судебном процессе? По сбору доказательств? Половина указывает, что они самостоятельно собирают характеристики личности, все остальное они просто не могут продвинуть. Наше исследование это убедительно показывает. Они, может быть, собирают какие-то данные, но в дело это не включается. Право адвокатов нарушаются. Необходимо менять институциональные правила игры в ворота судебного разбирательства в сторону состязательного процесса, реального, если у нас де-юре есть защитник, который имеет те или иные права, де-факто они должны удовлетворяться. Поэтому одной из наших рекомендаций является усиление консолидации адвокатского сообщества для перераспределения этих институциональных правил.

Наше исследование показало, это четко видно из данных, что независимость адвокатуры определяется интересом и поддержкой со стороны бизнеса. Те 18% адвокатов, которые называются нами наиболее успешными и востребованными, больше участвуют в арбитражных делах, их больше задействуют в бизнесе для представления своих интересов. Поэтому именно с добросовестными предпринимателями должен быть этот союз.

Конечно, не востребован сегодня и может быть использован критический взгляд адвокатов на практики правоприменения.

Наше исследование показывает, что достаточно интересные результаты могут появляться, с поправкой на лояльность тех или иных адвокатов или регионов. Но в целом некую объективную картину о том, каково сегодня состояние с правами подзащитных, мы из подобного рода исследований можем получить. Спасибо. Здесь перечислены авторы исследования, наш сайт. Скоро этот доклад появится в интернете. Просто он сейчас на этапе коррекции находится.

Спрос на право: факторы и движущие силы

Антон Александрович Иванов: Пожалуйста, вопросы есть? Тогда мне придется снова задать вопрос, раз никто вопросов не задает.

У меня два вопроса опять. Скажите, я иногда из общения с адвокатами, особенно с представителями старой адвокатской гвардии слышу многочисленные претензии к новым адвокатам, пришедшим из правоохранительных органов. Ваше исследование подтвердило в целом эту ситуацию, что поведение таких адвокатов отличается от поведения представителей старой традиционной адвокатуры, или нет? Я не буду какие-то конкретные примеры приводить, чем они занимаются, но пользуются, грубо говоря, старыми наработанными связями. Не столько даже карманные адвокаты, это несколько другая категория, она в адвокатском сообществе, если я не ошибаюсь, называется «верблюды». Как вы думаете, показало это исследование или нет?

Екатерина Ходжаева: Я могу вам сказать, что такого рода исследование, которое базируется на самообследовании, люди сами заполняют анкеты – мы слабо можем представить себе правду их работы, но мы можем каким-то образом типизировать их на тех данных, которые мы собрали. Антон построил типологию адвокатов по этическим принципам, по отношению их к адвокатской этике. Мы видим, что те адвокаты, которые специализируются на уголовных делах – а среди них больше тех, кто имеет этот карьерный опыт, о котором вы говорите – чаще относятся к прагматикам и индивидуалистам по их этическим представлениям. Но наше исследование опять же показывает, что не столько сам опыт работы в тех или иных структурах влияет, сколько длительность этого опыта. У нас есть адвокаты, которые недолго там проработали, есть те, кто проработал дольше. Различия их по этическим представлениям также существенны. Но пригвоздить к столбу и сказать «ты плохой» на основе таких данных невозможно.

Антон Александрович Иванов: Хорошо. Пожалуйста, еще есть вопросы? Я, может быть, хочу у участников... Многие же собираются стать адвокатами, я чувствую, из присутствующих студентов хотя бы! Да, пожалуйста.

Васильева: Васильева, кафедра конституционного права. У меня вопрос про специалистов pro bono. Вы сказали, что есть конкурирующие сообщества адвокаты, в частности, частно практикующие юристы. Если можно будет, к этому вопросу...

Екатерина Ходжаева: Смотрите, мы не опрашивали частно практикующих юристов. В исследовании участвовали только адвокаты с действующим статусом. Мы тоже задавали вопрос pro bono. Мы подозревали, что там будет особая маленькая группа адвокатов, которые бьются за права. Половина указывала, что работала и продолжает работать pro bono. Теперь становится интересным вопрос, что же люди понимают под pro bono. К сожалению, здесь у меня нет этого графика, он есть в отчете. Наш пилотный опрос как раз содержал этот вопрос, что такое бесплатная помощь. Чаще всего под ней понимаются просто консультации друзьям и знакомым, каждый из нас так или иначе кого-то консультирует. Почти половина адвокатов указывают, что они работают pro bono, в пилотном регионе. Еще 48% - участие в бесплатной юридической субсидируемой помощи.

Спрос на право: факторы и движущие силы

К сожалению, как мы знаем, она не во всех регионах налажена хорошо. Необходимо, чтобы доверитель собрал очень много документов.

Многие адвокаты, если речь идет о консультации, даже не оформляют это для оплаты, воспринимают такую практику как *pro bono*. Работа по назначению в меньшей степени воспринимается ими как *pro bono*, потому что она чаще всего оплачивается государством.

Эти интересные моменты мы тоже получили. Теперь по поводу частных практикующих юристов, раз уж мы заговорили. Весь сегодняшний дебат об установлении адвокатской монополии устроен на наличии принципиального водораздела. Он символически конституирует водораздел между частно практикующими юристами и адвокатами. Мы спрашивали, этот вопрос был как тест, какое качество более или менее выражено у той или иной группы. Мы видим, что большинство сообществ воспринимает себя как лучшие. Только единственное качество – независимость от внешнего контроля, которое воспринимается адвокатами как в равной степени присутствующее у частных практикующих юристов.

На основе этого текста я построила типологию лояльности. Высокая лояльность, 20% - которые указали на предыдущий вопрос, что все качества присущи адвокатам. Выше среднего, 41% – те адвокаты, которые одно или два качества исключили из этого перечня для адвокатуры. И низкая лояльность, всего 4% - те, кто считают, что либо нет разницы, либо все-таки те или иные качества выражены у частных практикующих юристов в большей степени.

Отсюда мы видим, что в целом адвокатское сообщество более лояльно само к себе и поддерживает тезис о частных практикующих юристах как о некоем зле, мешающем им работать. Это было явно и в ходе нашего исследования, когда мы раздавали анкеты, например, в Москве и Ленобласти, многие соглашались именно потому, что есть вопросы про адвокатскую монополию, адвокат может выразить свое отношение. Тут не видно, но исследование также показало, что поддержка адвокатской монополии возрастает вместе с лояльностью. Это тоже важно.

Что думают частно практикующие юристы об адвокатах, мы в этом исследовании не узнаем. Для того Институтом проблем правоприменения проводится другое исследование. Если интересно, следите за нашей работой.

Антон Александрович Иванов: Спасибо. Если вопросов больше нет, то мы переходим к выступлениям. В выступлениях я хотел бы предоставить слово Тамаре Георгиевне Морщаковой.

Тамара Георгиевна Морщакова: Добрый вечер.

Я хочу воспользоваться примером Сергея Анатольевича, который обычно на занятиях после того, как он слушает кого-нибудь, говорит: «Позвольте откликнуться». То, что мне хочется сказать, это абсолютная реакция на то, что здесь прозвучало. Я прошу у всех

Спрос на право: факторы и движущие силы

прощения за свои преподавательские привычки. Как-то хочется расставить некоторые акценты в боязни, что вдруг что-нибудь было не так понято.

Мне очень понравилось то, как представил нам Антон Александрович Иванов наши три главных принципа, определяющие, что мы понимаем под правом, что может обосновывать потребность в праве со стороны общества. На самом деле это замечательная вещь. Тем, кто учится по программе «Юрист правосудия и правоохранительной деятельности», мне хочется сказать: это как раз то, что мы с вами на научно-исследовательском семинаре, посвященном верховенству права, обсуждаем почти целый год. Каждый год на первом курсе магистрантских занятий.

Но действительно, что про это можно сказать? Один только спорный вопрос у меня возникает. Может быть, именно здесь мы расходимся с Антоном Александровичем. Это вопрос о единстве судебной практики. Правда, я потом услышала, что, может быть, и Сергей Анатольевич разделяет мою позицию по поводу единства судебной практики.

Если мы говорим о том, что в правоприменении, которое ориентируется на верховенство права, то есть которое являет собой область, где право востребуется как практический механизм, если мы говорим о том, что это правоприменение должно избегать произвола, дискриминации, то это, безусловно, так. Если мы говорим о том, что справедливое судебное решение, приобретающее ту силу, которая делает из него *res judicata*, должно быть основано на правовых принципах, то, безусловно, за такое единство надо голосовать.

Но речь идет еще и о другом, о том, что решение каждого конкретного суда по конкретному делу может вскрыть такие нюансы в проблеме, не только при установлении фактов и их правовой оценки судом, правоприменителем, но и в самом праве конкретные обстоятельства дела могут вскрыть такие особенности, которые законодателем, даже если он был бы очень хорошим и все бы из объективной реальности пытался отразить в норме, не могли бы быть учтены, потому что норма всегда абстрактна. Даже язык, которым она выражается, может быть не однозначен, поэтому она требует толкования.

Я тоже за то, чтобы толкование норм права было единообразным, но иногда нужно иметь в судебной системе механизм, который может поправить ошибочное толкование нормы права. Такой механизм в судебной системе состоит как раз в том, что суд, каждый раз разрешая конкретное дело, может позволить себе отступить от того, что считается единообразной и поэтому имеющей преимущество практикой судебного толкования, потому что без этого элемента энтропии в судебной системе у нас не будет никаких механизмов корректировки судебной практики, в том числе и в соответствии с тем, как развивается вокруг суда и всех нас правовая действительность и объективная, реальная жизнь.

Еще одна вещь, которую мне хочется сказать, которую тоже отметил Антон Александрович – отсутствие мотивировки в судебных актах. Я абсолютный сторонник того, что сокращать мотивировку в судебных актах, конечно, никогда нельзя. На самом

Спрос на право: факторы и движущие силы

деле, хочу подчеркнуть здесь еще один аспект, который связан с нашей последней темой, с адвокатской. Отсутствие мотивировки судебной практики давно оценивается адвокатским сообществом, и это частично подтверждено Конституционным судом, как нарушение профессиональных прав адвокатов, как нарушение их права свободного выбора адвокатской профессии. Потому что когда ты много-много написал в своей жалобе, а тебе потом вышестоящая судебная инстанция, пересматривая дело, по которому ты выступал, говорит: «Все было правильно, и без вашей жалобы нам это ясно», - то непонятно, что делал адвокат и зачем вообще он присутствует. Важно, чтобы это все понимали.

Была очень интересная терминология здесь употреблена, которая взывает к тому, чтобы мы по-новому лексически оценивали все, что касается права. В наш научный оборот сегодня было введено такое понятие, как мобилизация права. Оно, конечно, очень образное, хотя немножко пугает оттенками военизированнойности, но это понятно, это слово употребляется отнюдь не только специалистами по военному делу. Вот что мне хотелось бы подчеркнуть в связи с этим. Да, государство более активно мобилизует применение правовых норм. В основном оно более активно мобилизует применение правовых норм, которые позволяют привлекать к ответственности. Не знаю, согласится ли со мной автор этого термина в нашем сегодняшнем собрании, но мне кажется, что нужно здесь подчеркнуть еще один аспект. Государство очень активно мобилизует право независимо от того, является ли то, что оно мобилизует, по содержанию правом или не правом. Этот аспект чрезвычайно важен для того, чтобы мы осознали значение гражданского общества и каждого его члена как субъекта для мобилизации подлинного права.

Без этого никуда не уйдем. Это тоже позволяет нам государство как-то осуждать в его мобилизации не права через применение дурного закона, в том числе через суды, которые через все судебные инстанции снизу доверху иногда настаивают на применении неправового закона вместо того, чтобы задуматься о том, что его давно нужно если не изменить через законодателя, то изменить его толкование через судебную практику.

С этой точки зрения хочется еще откликнуться на предложение о том, что можно рассматривать в реальной жизни как барьеры для мобилизации права. Конечно, это абсолютно верно, это безусловно, прежде всего ведомственный интерес. Именно ведомственный интерес диктует и неверную мобилизацию неправовых норм, которая не должна была бы иметь место.

Один тезис по поводу активной роли суда. Я не имею в виду сейчас активную роль суда в установлении истины, но вообще то, что в мировой практике называется самоограничением суда или, наоборот, другой судебной позицией, его активностью. Надо сказать, что активность суда с моей точки зрения, и это дает некоторый ключ в понимании того, почему мы, например, не можем никак согласиться с требованием, исходящим из недр Следственного комитета, о том, что нам нужно вернуться к принципу объективной истины в уголовном процессе, с другой стороны, мы никак не можем согласиться с пассивностью судов, которые не хотят следовать правовым принципам, а хотят следовать только букве закона. Мне здесь хочется подчеркнуть значение активной роли суда не в

Спрос на право: факторы и движущие силы

установлении фактов и даже не в том, что они берут на себя роль фильтра, который может иметь большие или меньшие дырочки для того, чтобы большую массу дел пропустить в суд, обеспечивая доступ к нему или, наоборот, это ограничить. Самая активная роль суда, которая давно востребована в нашем обществе, заключается в том, что суд должен быть интерпретатором правовых принципов при применении любых норм или при отказе в их применении. Мне кажется, что это очень важный аспект.

Один вопрос хотела бы подчеркнуть, который был задан из аудитории – неисполнение решений судов и Конституционного суда в частности, спрашивала какая-то наша молодая коллега. Это не результат того, что все суды, и КС тоже, принимают очень много решений, потому что даже если суд принимает мало решений, они не исполняются. Вопрос здесь совершенно в другом. Отсутствует механизм реализации провозглашенной в законе ответственности за неисполнение судебных актов. Мы часто говорим, что у нас чего-то не хватает, надо принять еще какой-то закон, усовершенствовать еще какую-то норму. На самом деле просто нет правоприменительного механизма. Не потому, что его нет в законе, а потому, что ни один прокурор и ни один следователь никогда не пошел и не возбудил против какого-либо должностного лица уголовное или административное дело, связанное с тем, что это должностное лицо не исполнило решение суда. Это, конечно, очень важно. Я думаю, что для того, чтобы заработал этот механизм, который и уголовно-правовые, и административно-правовые нормы знают, нужно то, что реформирует механизмы принятия решений, в том числе и в сфере привлечения к ответственности.

Я должна сказать, что один из таких очень существенных институтов сейчас активно обсуждается, наряду с судом присяжных, тоже встречают отрицательную реакцию Верховного суда РФ. Это такой проект, который называется проектом об институте следственного судьи.

Приводится, и в докладе Санкт-Петербургского Института проблем правоприменения приводились такие интересные цифры, что статья 125 УПК, которая предусматривает, что суд может проверять все решения, которые обжалуются в ходе проведения расследования, является причиной очень существенной массы отказных определений Конституционного суда. Я вам хочу поставить такой вопрос: что он может сказать по поводу статьи 125, если ст. 125 просто предусматривает, что суд должен по жалобам граждан проверить, нарушены ли были этой статьей права, которые, обращаясь к Конституционному суду, заявитель, участник уголовного процесса хотел бы защитить? Ничего он не может сказать. 125 статья посвящена ровно тому, что в суд можно пожаловаться, и суд должен принять решение. Но мы с вами забываем, что по 125 статье действует тот самый суд, который в дальнейшем будет это дело рассматривать. Он знает, что он не уйдет от необходимости одобрительно отнестись к обвинительному заключению, потому что с точки зрения «независимого» положения суда он совершенно не защищен, ему не обеспечена никакая независимость и самостоятельность по отношению к органам, ведущим уголовное преследование.

Тут еще есть один нюанс, о котором хотелось сказать. Верховный суд имеет, конечно, правотворческие функции, но только я бы хотела, чтобы аудитория понимала, что это не

Спрос на право: факторы и движущие силы

те правотворческие функции, которые имеет законодатель. Он правотворец потому, что он творит право для каждого конкретного дела, принимая решение по этому делу исходя не из буквы закона, а именно из того, к чему нас призывал Антон Александрович – он руководствуется правовыми принципами.

Теперь хочется еще чуть-чуть сказать по поводу двух вещей. Во-первых, по поводу вопроса, который был задан Сергею Анатольевичу Пашину о профессионализации суда присяжных. Конечно, есть разные способы. Профессионализацию нужно понимать и употреблять в кавычках, но мы должны представлять себе хотя бы примерный набор того, что подпадает под это определение – профессионализация суда присяжных, потому что на самом деле все, что подпадает под это, является неправовыми методами. Это не в соответствии с объективными законами развития суда присяжных предполагается самим этим институтом, а это происходит в силу того, что навязывается этому институту другими правоприменителями, которых суд присяжных по существу устроить не может, потому что суд присяжных – это критики всех других правоприменителей, действующих как на досудебных стадиях процесса, так и в самом суде.

Что же может попадать под эту профессионализацию? Сергей Анатольевич назвал одну такую фигуру постоянного профессионального присяжного, который вместо попадания в списки присяжных на основе случайного отбора становится каким-то «своим» присяжным в суде. И это только одна форма, а сколько есть других! Если мы в суде присяжных, на скамье присяжных – и это доказывают многие уголовные дела – видим людей, которые так или иначе связаны с силовыми структурами! Пусть хотя бы они работали там просто агентами. Этого очень много. Если в 12 присяжных мы находим таких пять-шесть человек, это другая профессионализация. Это не то, что делает присяжного похожим на судью. Это то, что лишает присяжного его независимости. Если в юридической литературе у нас давно уже разрабатываются и защищаются такие научные теории, как оперативное сопровождение суда присяжных, это что, по-вашему? Да, это такая «профессионализация» суда присяжных. Но я бы хотела одновременно выступить еще и против противоположного тезиса.

Он прозвучал в тезисах выступления Сергея Анатольевича. Я уже не один раз говорю, что этот тезис впервые очень смутил меня, когда я прочла его в последнем кадре фильма Михалкова о присяжных, лиц уже не было, но были написаны слова. Я надеюсь, что присутствующие, может быть, помнят, о чем там шла речь. Суд присяжных оправдал несовершеннолетнего подростка, подозревавшегося в совершении убийства, но в действительности, если следить за юридической канвой дела, если бы я следила как юрист, я бы сказала, что доказательств его вины там не было. Во всяком случае, сомнения в том, что он виновен, не были опровергнуты. На фоне того, что они не были опровергнуты, и мы с этой точки зрения должны действительно присоединиться к тезису Сергея Анатольевича, что суд присяжных более привержен презумпции невиновности, чем суд профессионалов.

В последнем кадре все юристы могли прочитать, не знаю, к удовольствию для себя или к неудовольствию, я к возмущению для себя это прочитала, что справедливость, конечно,

Спрос на право: факторы и движущие силы

выше закона, но милосердие выше справедливости. Это создает впечатление, что суд присяжных в том деле пожалел мальчика, а не руководствовался европейским международно-правовым стандартом презумпции невиновности, поэтому не нашел достаточных данных для того, что посчитать, чтобы посчитать, что эта презумпция невиновности была опровергнута.

Конечно, спрос на право в институте суда присяжных проявляется очень ярко, и это демонстрирует нам: да, именно такие случаи оправдания людей в суде присяжных, когда суд присяжных, не соглашаясь с тем, что доказана виновность, хотя она вроде бы доказана в этом конкретном деле, голосуют фактически оправдательным вердиктом не за что-то, а против чего-то. Против несправедливости закона, против немудрости законодателя, произвола правоприменителей. Это немножко другой аспект. Я бы тоже не называла это милосердием. Это то, что позволяет суду присяжных быть очень серьезным инструментом гражданского общества, сигнализирующим власти о том, что не все хорошо в датском королевстве. Другого способа у суда присяжных, кроме как проголосовать за оправдательный вердикт, нет, а надеяться на то, что каким-то другим образом на это прореагируют субъекты активного избирательного права, он тоже не может.

Спасибо. Было очень интересно. Хочется, чтобы вы продолжали с интересом заниматься замечательной сферой юриспруденции, какой бы малоэффективной она ни казалась нам, когда мы переносим или пытаемся переносить теорию на практику. Но на самом деле повышение этой эффективности есть как раз та самая цель, которая должна вдохновлять представителей юридической профессии. Спасибо.

Антон Александрович Иванов: Две минуты, конечно, можно, но осталось-то две уже.

Вопросы из зала: Я постараюсь за две минуты, поскольку был затронут сегодня вопрос об адвокатуре, а поскольку я и преподаю, и член Совета адвокатской палаты, и действующий адвокат, мне хотелось бы остановиться на одном моменте, который был обозначен словом «эффект».

Тут срабатывает стереотип, который с подачи СМИ иногда, граждане ожидают от адвокатов результата. Эффект и результат и приводят к тому, что граждане, заблуждаясь, иногда добросовестно, иногда лукавят, в уголовном процессе врут как свидетели, а доверители, которые приходят к адвокатам, стараются так все приукрасить, что мало потом не показывается.

Если мы обвиняемся в том, что адвокатские корпорации слабые, то обратите внимание вот на что. У нас есть кодекс профессиональной этики, с одной стороны. С другой стороны, на том же сайте Адвокатской палаты Москвы есть четкая рекомендация: «Если вы хотите пожаловаться на адвоката, руководствуйтесь этим и этим, это, это и это нельзя, это не относится к предмету рассмотрения квалификационной комиссии, а это относится». Но с упорством, достойным лучшего применения, граждане, обращаясь к президенту палаты, пишут: «Адвокат мошенник, адвокат взял деньги, правда, я при этом

Спрос на право: факторы и движущие силы

никакого соглашения не подписывал, я деньги передал ему в руки. Вы накажите этого адвоката!».

А мы берем в руки наши основополагающие документы и говорим: «Мы не вправе рассматривать этот вопрос, потому что у вас не было соглашения». Если меняется кодекс профессиональной этики, если мы выходим за рамки только профессиональной деятельности, а выходим на публичную и даже на частную жизнь адвоката, наверно, это что-то изменит.

Если сейчас адвокатура обвиняется во всех смертных грехах, сегодня прозвучало: «Эффект». Уважаемые коллеги и будущие коллеги! В других регионах это менее заметно, но в Москве я все меньше сталкиваюсь с тем, что называется апелляцией по гражданским делам в Моргорсуде. У нас нет апелляций. Сейчас говорили о следственных судьях. Если они будут, наверно, тогда будет состязательность, адвокат сможет что-то сделать. На сегодняшний день что такое адвокат в процессе? Если мы в гражданских делах, в судах общей юрисдикции можем доказывать все, что угодно, а в конечном результате решение будет вынесено, да если при этом еще мотивировочная часть не понадобится, какой же эффект работы адвоката ожидается нашими гражданами?

Мы разговариваем с представителями СМИ, говорим: «Как можно публиковать информацию об адвокате, которая явно противоречит Кодексу профессиональной этики адвоката?». Да, мы сейчас пытаемся отслеживать недобросовестную рекламу адвоката, когда он намекает на то, что запрещено, когда он прямо говорит: «Я сотрудничаю с правоохранительными органами» или о том, что он гарантирует результат, что тоже запрещено. Это все публикуется, а потом граждане приходят к президенту палаты и говорят: «Накажите этого адвоката». Еще раз, хотелось бы, чтобы все понимали, что у каждого есть свои возможности. Адвокатская монополия – не совсем удачное словосочетание, но так или иначе, заниматься представительством в судах должны юристы. Сапоги должен тачать сапожник. Самозащита гражданских прав на основании книжек, брошюрок «Сам себе адвокат» - самое последнее дело. Мы должны приложить руки к тому, чтобы этого не было. Спасибо.

Антон Александрович Иванов: Хорошо. Очень хорошо, что за меня подвели все итоги нашего мероприятия, все обсудили. Единственное, что я могу сказать в адрес Тамары Георгиевны, у нас нет с ней разногласий по поводу правовых позиций, судей и исследования их, потому что я никогда не исключал возможности шлифовки правовых позиций и выработки судьями их позиций еще раз. Но я всегда выступал за то, что такая шлифовка должна пройти апробацию в высшей судебной инстанции. Если он нашел тот аспект дела, который высшая судебная инстанция раньше не видела, описал его подробно и с этим надо согласиться, то, согласившись с ним, высший суд таким образом дифференцирует два разных случая, вот и все.

Спасибо за участие.