ЕВРОПЕЙСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ
В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ

ИПП ИНСТИТУТ
ПРОБЛЕМ
ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Extra Jus

КАК СУДЬИ ПРИНИМАЮТ РЕШЕНИЯ:

ЭМПИРИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВА

Под редакцией В.В. Волкова

СТАТУТ
МОСКВА 2012

УДК 347.9
ББК 67.71
К 16

Рецензенты:
Л.Е. Бляхер, доктор философских наук,
профессор Тихоокеанского государственного университета;
К.Б. Калиновский, кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин
Северо-Западного филиала Российской академии правосудия,
ведущий советник Управления конституционных основ уголовной юстиции
Секретариата Конституционного Суда РФ

К 16 **Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права** / Под ред. В.В. Волкова. – М.: Статут, 2012. – 368 с. – (Серия «EXTRA JUS»).

ISBN 978-5-8354-0890-0 (в пер.)

Когда судьи выносят приговоры, принимают судебные решения, чем они руководствуются, кроме закона и «внутреннего усмотрения»? Какое влияние на судей оказывают факторы, по своей природе не относящиеся к правовым, – судебная иерархия, организация судов, профессиональная субкультура, интересы, нагрузка, мнение коллег? Книга содержит исследования российских судей и судебной системы, основанные на эмпирических наблюдениях: анализе статистики, анкетных опросах, экспертных интервью. Особое внимание уделяется факторам, которые порождают склонность российских и постсоветских судей поддерживать позицию следствия и государственного обвинения в уголовном процессе, происхождению так называемого «обвинительного уклона». Закономерности работы российской судебной системы рассматриваются с позиций мировых исследований по социологии права, а также в сравнении с другими странами бывшего СССР и Восточной Европы.

Книга рассчитана на юридическое и экспертное сообщество, учащихся вузов юридического и гуманитарного профиля.

УДК 347.9
ББК 67.71

ISBN 978-5-8354-0890-0

© Коллектив авторов, 2012
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2012

ВВЕДЕНИЕ

1

Нормативную модель поведения судей следует отличать от эмпирической. Нормативная модель принятия судебных решений – а под «поведением судей» подразумевается именно принятие судебных решений – оставляет судью один на один с текстом закона, представленными доказательствами и собственным внутренним убеждением. Конечно, кроме текста закона в распоряжении судей имеются решения и постановления высших судов, готовые решения по аналогичным делам и другие сходные документы, содержащие толкование законов и облегчающие их применение. Но они не содержат решения о виновности подсудимого или правоте сторон. Внутреннее убеждение понимается российской юридической наукой либо как чувство достоверности, усмотрение истины, которое определяет последующую оценку доказательств, либо как психологический результат оценки доказательств и других обстоятельств дела, вследствие чего у судьи формируется «субъективное чувство уверенности» относительно виновности или невиновности подсудимого или правоты стороны в судебном споре[1]. Так или иначе формирование внутреннего убеждения, как и сам акт вынесения судебного решения, – это процесс по своей природе приватный и индивидуальный. Нормативная модель предполагает, что решение принимается в голове отдельного судьи в некоторой изоляции от окружающего мира и учитывает лишь совокупность доказательств и соответствующую статью кодекса или закона.

И хотя нормативная модель – то, как суд или отдельный судья должен оценивать доказательства и принимать решения, – закреплена в процессуальных кодексах, закономерности этого внутреннего процесса мало исследованы[2]. В действительности навыки принятия судеб-

[1] *Амосов С.* Формирование внутреннего убеждения // Правосудие в Восточной Сибири. 2003. № 4 (12) (http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1161818).

[2] Этот принцип закреплен в ст. 17 УПК РФ: «Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутрен-

ных решений формируются на практике, опытным путем, как и всякий сложный навык вроде постановки медицинского диагноза или проведения научного эксперимента. Юридическая наука рассуждает об этом процессе преимущественно в жанре предписаний, но мало что говорит о том, как в действительности формируется внутреннее убеждение. Между тем у нормативной модели есть безусловно важный смысл. Для справедливого и законного суда требуется, чтобы судья был изолирован от внешних влияний и чтобы его решение было исключительно внутренним действием.

Различия между представлениями о том, как судья должен принимать решения, и тем, как это происходит в действительности, составляют различие между нормативной и эмпирической моделью поведения судей. Чтобы перейти от нормативной к эмпирической модели, необходимо расстаться с концепцией внутреннего убеждения и обратиться к внешним поведенческим проявлениям, доступным наблюдению и анализу, предполагая, что внутреннее убеждение, все внутренние процессы определяются некоторым набором внешних влияний, которые можно исследовать. В некотором смысле – это движение от искусственной картинки назад к жизни. Это привнесение в картинку судебного поведения более разнообразного спектра мотивов, чем неукоснительное соблюдение законов, а также более разнообразных ограничений и источников влияния, чем тексты законов и их авторитетные толкования.

Какие это мотивы, ограничения и влияния? Эмпирическое исследование поведения судей, исследование действительного процесса принятия решений, и объяснение его закономерностей не предполагает, что мы полностью выносим за скобки тексты законов и нормы профессиональной деятельности судей, т.е. все формальные правила. Но мы помещаем их в контекст интересов судей, а также политических и социальных по своей природе ограничений и воздействий, в результате чего модель поведения судей обретает многомерность и сложность, адекватную сложности самой профессии, особенно в ситуации, когда ее нормативные требования, такие как независимость и объективность, постоянно подвергаются испытанию социальной, экономической и политической средой.

Изолированность судьи в момент принятия решения, сам этот момент и его локализацию в голове или другом внутреннем приватном

нему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью».

пространстве следует признать нежизнеспособной абстракцией. Эмпирический анализ права, оснащенный концептуальным аппаратом политологии и социологии, ставит на место этой абстракции вполне живого судью, обладающего материальными и карьерными интересами, статусными амбициями, имеющего пол, биографию и предшествующий опыт, включенного в социальные сети, работающего в контексте иерархической организации и подчиненного властным воздействиям в этой организации, находящегося в институциональной среде, где его или ее действия оцениваются и эта оценка имеет ощутимые последствия.

Соответственно, примененный к поведению судей эмпирический анализ права предполагает наблюдения и объяснения исходя из того, что все вышеперечисленные факторы и взаимодействия не только имеют место, но и могут влиять на то, как судьи принимают решения. Политологический подход диктует нам необходимость учитывать отношения власти как внутри судебной организации и иерархии, так и между ней и смежными организациями, с которыми суд регулярно имеет дело в процессе работы: прокуратурой, следственными органами, органами исполнительной власти. Социология права, в свою очередь, обязывает принимать во внимание коллективный характер судебной деятельности, влияние мнения коллег, общественного мнения, ценностей и коллективных представлений, социальных характеристик судей и проверять гипотезы о влиянии вышеперечисленного на судебные решения.

Таким образом, эмпирический подход к исследованиям права предполагает, во-первых, что процесс принятия решений задается не только кодексами, законами и юридическими обстоятельствами конкретного дела, а множеством экстралегальных факторов, которые переплетаются с легальными. Во-вторых, этот процесс не локализован в голове отдельного судьи, а распределен по одной или нескольким организациям и коллективам с подвижными границами, хотя номинальное авторство решения и принадлежит конкретному судье или коллегии судей.

Эти концептуальные предпосылки задают направления исследований и основные гипотезы, но вторым важным моментом является использование различных эмпирических методов исследования и данных. Предполагается, что поведение судей можно наблюдать, т.е. сводить к некоторым эмпирическим фактам, анализировать закономерности, формулировать объяснительные гипотезы, а потом проверять их. К методам исследования относятся: анализ судебной статисти-

ки; проведение анкетирования и анализ полученных данных; проведение и анализ экспертных интервью с судьями и другими участниками судебных процессов; этнографические наблюдения в зале суда. Количественные методы анализа позволяют обнаружить общие закономерности и причинно-следственные связи, а качественные методы – объяснить механизмы, которые воспроизводят эти связи, а также то, как они понимаются самими участниками.

Таков, в общих чертах, подход, который положен в основу этой книги[1]. Каждая глава базируется на некоторой совокупности эмпирических данных, описывающих поведение либо судов (судей), либо граждан по отношению к судам, и развивает свои тезисы на основе таких данных.

2

Но этот подход влечет за собой ряд вопросов. Идея правосудия основана на фундаментальной предпосылке изолированности судей от внешних влияний и их чувствительности исключительно к требованиям закона и юридической стороне дела. Иначе какой смысл совершенствовать судебную доктрину и судебную практику? Занимаясь таким совершенствованием, юридическая наука по определению не может и не должна оперировать экстралегальными влияниями, предполагая, что совершенное процессуальное регулирование и ясные законы являются достаточным условием хорошего правосудия. Тогда правомерно ли переворачивать все с ног на голову и предполагать, что судьи мотивированы не только законностью и справедливостью, что на суды и судей воздействует совокупность внешних факторов, искажающих прямое и непроблематичное применение статей законов? Еще вопрос: является ли наличие экстралегальных влияний признаком несовершенства, патологии судебной системы, или это нормальное явление, которое следует признать, познать и практически учитывать в организации судопроизводства? Достижим ли вообще идеал автономии, необходимый для непредвзятого отправления правосудия?

Социология права и эмпирические исследования права – критические по своей направленности подходы – начали развиваться в США

[1] Импульсом к изданию этой книги послужила конференция «Как судьи принимают решения: российская судебная система в контексте социологии права», прошедшая в Институте проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге 12–14 мая 2011 г.

и, позднее, в Великобритании. Это интересный парадокс. Исследования политических взглядов судей, судебных уклонов, иерархии, стремления судей отстаивать ценностные позиции, находясь в судейском кресле, и подобные критические подходы получили развитие там, где судебная власть была наиболее сильной и самостоятельной. Как отмечает американский ученый Лоуренс Баум, повышенный интерес к судебному поведению (*judicial behavior*) просто отражает важность судей в обществе. «Другой причиной этого интереса являются вопросы относительно судейского поведения, одновременно трудные и интригующие: например, когда судьи уступают внешнему давлению, что определяет их влияние в суде, при каких условиях они всеми силами стремятся избежать отмены решения в апелляции? Судейское поведение представляет собой сложную загадку, и несколько поколений ученых находили удовлетворение в работе над этой загадкой»[1].

Изначально традиция исследования поведения судей появилась как попытка соединить исследования судов, начатые в русле американской теории правового реализма и вдохновленные Оливером Холмсом, с количественными методами исследования, развивавшимися в политических науках. В работах основателей этого направления Германа Притчета 1940-х гг. и Глендона Шуберта 1950–1960-х гг. анализировались прежде всего многолетние данные по решениям судей Верховного суда США на предмет наличия политических взглядов и ценностных ориентаций (аттитюдов), обнаруживаемых в закономерностях голосования конкретных судей по общественно значимым делам, а также формирование среди них устойчивых коалиций[2]. Развитие этого нового направления тем не менее было довольно скоро подвергнуто критике за то, что его предмет ограничивался узким кругом судей Верховного суда, который, будучи в явном виде политическим институтом, не представлял судебную систему в целом, а также за «бихейвиористский» уклон, сводящий поведение судей к индивидуальным решениям (реакции) по конкретным делам (стимулы). Дальнейшее развитие эмпирических исследований судебного поведения

[1] *Baum L.* The Puzzle of Judicial Behavior. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1997. P. 2.

[2] *Pritchett H.* The Divided Supreme Court, 1944–1945 // Michigan Law Review. 1945. Vol. 44. N 3. P. 427–442; *Idem.* The Roosevelt Court: A Study in Judicial Politics and Values 1937–1947. N.Y.: Macmillan, 1948; *Schubert G.* Quantitative Analysis of Judicial Behavior. Glencoe: Free Press, 1959; Judicial Behavior: A Reader in Theory and Research / Ed. by G. Schubert. Chicago: Rand McNally, 1964; *Shubert G.* The Judicial Mind: The Attitudes and Ideologies of Supreme Court Justices, 1946–1963. Evanston: University of Illinois Press, 1965.

происходило, во-первых, за счет расширения объекта исследования посредством включения данных из федеральных окружных и апелляционных судов, во-вторых, за счет повышения внимания к организационному контексту и устоявшимся когнитивным схемам обоснования позиций при принятии решений (т.е. к институтам) и, в-третьих, за счет более сложной системы мотивов, приписываемых судьям, и, соответственно, более разнообразных гипотез, подлежащих проверке[1]. С точки зрения институционального подхода, писал Джеймс Гибсон, «решения судей являются функцией того, что они предпочитают делать, темперированного тем, что они считают, они должны делать, но ограниченного тем, что они воспринимают как допустимое. Это объединяет теорию аттитюдов, включая теории, связывающие аттитюды со стимулами, исходящими от конкретных судебных кейсов, ролевую теорию и теории институциональных или организационных ограничений на принятие решений»[2].

Логичным развитием исследований судебного поведения стало применение теории рационального выбора, т.е. экономического подхода, рассматривающего судей как рациональных индивидов, максимизирующих полезность в рамках определенных ограничений. Согласно концепции Ричарда Познера, юриста, экономиста и одновременно судьи апелляционного суда США, функция полезности судьи (т.е. то, что он стремится максимизировать или минимизировать) примерно такая же, как и у обычного человека. Но в силу специфики профессии судьи склонны больше ценить интеллектуальное удовольствие, престиж и снижение рисков при ограниченной возможности повышения своего дохода. Специфика целей и ограничений зависит от типа суда (федеральный, апелляционный, верховный), особенностей судебной организации и системы оценки, включая угрозу отмены решения[3]. В результате разнообразных эмпирических исследований мотивы, приписываемые судьям, стали, по определению Баума, напоминать пирамиду. Небольшое число судей Верховного суда США озабочены

[1] См. обзор развития исследований судебного поведения в: *Maveety N.* The Study of Judicial Behavior and the Discipline of Political Science // The Pioneers of Judicial Behavior / Ed. by N. Maveety. Ann Arbor: University of Michigan Press. P. 1–49.

[2] *Gibson J.* The Social Science of Judicial Politics // Political Science: The Science of Politics / Ed. by H. Weisberg. N.Y.: Agathon Press. P. 150.

[3] *Posner R.* Judicial Behavior and Performance: An Economic Approach // Florida State University Law Review. 2005. Vol. 32. N 4. P. 1260; см. также: *Kornhauser L.* Judicial Organization and Administration // Encyclopedia of Law and Economics / Ed. by G. De Geest and B. Buckaert. London: Edward Elgar, 1999. P. 27–44.

почти исключительно вопросами правовой политики и судебным законотворчеством, а на низовом уровне федеральных окружных судов исследователи обнаружили более широкий спектр мотивов: стремление выглядеть определенным образом в глазах коллег или широкой публики; стремление не потерять судейское кресло; уменьшение нагрузки; избегание рисков и конфликтов внутри суда. На среднем уровне – апелляционных судов – разнообразие мотивов за пределами собственно применения законов тоже наблюдается, но в меньшей степени[1]. Кроме усложнения поведенческой модели, ученые также стали исследовать организационные эффекты судебной иерархии и влияние политики набора судейских кадров на поведение судов[2].

Критические социальные исследования судов, которые часто следовали за национальной повесткой дня в части борьбы за гражданские права и свободы, показывали ограниченность юридического понимания судейской деятельности как сводившейся исключительно к применению или толкованию закона. Ставя под вопрос адекватность нормативной модели работы судьи как служителя исключительно Фемиды, такие исследования тем не менее не дискредитировали судебную власть, а способствовали более адекватному пониманию ее текущего состояния. К слову, английская традиция социоправовых исследований является сугубо прикладной дисциплиной, миссия которой состоит в проведении эмпирических исследований с целью развития и улучшения судебной системы. Являясь продуктом социальных наук, экспертиза, полученная многолетними исследованиями в жанре эмпирических исследований права, социологии права, политологии, уже давно стала инструментом тонкой настройки национальных судебных систем в Северной Америке и Европе. Дополняя юриспруденцию, т.е. по сути не отрицая тот факт, что нормы закона или прецедент «руководят» процессом принятия судебных решений или по крайней мере что так должно быть, эмпирические исследования права показывают, насколько это соответствует действительности и в какой мере институциональная структура судебной системы соответствует идеям, заложенным в нормы права. Понимание зависимости функционирования судебной власти от экстралегальных факторов дает возможность государственной власти, гражданским активистам и самим судьям формировать повестку дня судебной политики и судебной реформы.

[1] *Baum L.* The Puzzle of Judicial Behavior. P. 24–30.

[2] The American Courts: A Critical Assessment / Ed. by J. Gates and C. Johnson. Washington D.C.: CQ Press, 1991.

3

Данную книгу объединяет именно такое понимание роли эмпирических исследований права. В книге собраны исследования российской судебной системы, поведения судей, сравнения особенностей принятия судебных решений в постсоветских странах. Российскому читателю впервые предлагается оценить познавательные возможности эмпирических (политологических и социологических) исследований права в применении к российской судебной системе. Первые пять глав затрагивают преимущественно уголовное судопроизводство в судах первой инстанции, а затем в рассмотрение включаются гражданские процессы, арбитражные суды, Конституционный Суд и суд присяжных. В заключительных главах затрагивается европейская проблематика: применение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и динамика реформирования судов в странах Восточной Европы.

Исследование Алексея Трошева ярко высвечивает основные закономерности поведения судей в постсоветских и постсоциалистических странах. Его постановка проблемы содержит интересную загадку. За 20 лет, прошедших с момента распада СССР и Советского блока, судебные системы бывших социалистических стран и советских республик подверглись различным по своему характеру и глубине реформам. Страны, вступившие в Европейский Союз, вводили европейские стандарты судопроизводства и управления судебной системой, некоторые из них проводили люстрацию судей (Литва, Польша, Грузия), другие принимали новый уголовно-процессуальный кодекс (Россия, Польша, Эстония, Литва), реформировали правоохранительную систему. Однако если посмотреть на то, как судьи этих стран принимают решения по поводу запросов следствия или прокуратуры относительно содержания подозреваемых под стражей во время предварительного следствия, а также по поводу виновности подсудимых в уголовном процессе, то обнаруживается поразительное сходство. Доля удовлетворенных ходатайств о содержании под стражей во время следствия за прошедшие десятилетия практически не менялась, составляя 88–90% в России, 88–89% в Украине, 80–94% в Грузии, 89–90% в Польше, 84–85% в Латвии. Доля обвинительных приговоров в постсоветских странах также остается стабильно ничтожной за последние 10 лет: 0,5–0,8% в Украине, 0,7–0,9% в России, 0,2–2% в Грузии; 2–3% в Польше; 2–4% в Болгарии.

Статистика решений судов во многих постсоветских и постсоциалистических странах показывает, что, несмотря на смену государственного строя, судейских кадров, организации судов и процессуальных норм, судьи устойчиво демонстрируют готовность принимать позицию следствия и государственного обвинения, не проявляя самостоятельности. Таким образом, если люди, занимающие должности судей, в системе поменялись, многие аспекты самой системы также изменились, а статистика упрямо показывает, что поведение судей и судебной системы осталось прежним, значит, имеет место сильная институциональная инерция. Механизмы, побуждающие судей вести себя таким образом и генерирующие такой исход дел, остались без изменений. Какие это механизмы? Что порождает устойчивость советской модели поведения судов? Что поддерживает институциональную инерцию?

Эти вопросы, касающиеся устойчивости так называемого «обвинительного уклона» в правосудии, его происхождения и воспроизводства, являются центральными для первых пяти глав этой книги. Они затрагивают главные и наиболее болезненные вопросы постсоветского правосудия, и через них можно добраться до наиболее важных особенностей устройства и функционирования российской судебной системы. Работая с разнообразными данными, авторы взаимно дополняют друг друга, предлагая различные объяснения обвинительного уклона.

Объяснение, которое предлагает А. Трошев, состоит в том, что судьи судов первой инстанции избегают выносить оправдательные приговоры из-за высокого риска отмен в вышестоящих судах: оправдательные приговоры отменяются в разы чаще обвинительных. А несколько отмененных приговоров могут сильно осложнить карьеру судьи и привести к отставке. Другим фактором служит то, что А. Трошев называет «неформальными связями» между судьями и прокурорами, обусловленными тем, что значительная доля районных судей в прошлом работали в прокуратуре. А носителями отрицательного советского отношения к оправдательным приговорам и сторонниками их отмены в апелляции и в кассации являются судьи, вступившие в должность в советское время, среди которых доля выходцев из прокуратуры выше, чем среди районных.

Михаил Поздняков уточняет смысл термина «обвинительный уклон», приводит выражающие этот уклон статистические показатели и прослеживает его употребление и происхождение в советской правовой доктрине. В советский период обвинительный уклон понимался как нарушение принципа полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Статья М. Позднякова отличается тем, что в ней

делается упор на процессуальное регулирование правоохранительной деятельности, предполагавшей единство принципов, по которым действуют органы предварительного следствия, прокуратура и суд. Сама модель уголовного процесса, сложившаяся с 1960-х гг., не предполагала отдельной функции суда, а отводила ему роль последней инстанции по проверке качества следствия, и когда эта модель усваивалась следователями, прокурорами и судьями, то возможности вынесения оправдательного приговора, т.е. дисквалификации работы предшествующих звеньев, были для судей минимальны по определению. Профессионализация судей в СССР, выразившаяся в росте доли судей с высшим юридическим образованием, означала, по мнению автора, также и усвоение ими положений правовой доктрины, в рамках которой суд занимал подчиненное положение, а вопросы виновности решались на предварительном следствии. Тогда устойчивость обвинительного уклона, т.е. ничтожно малая доля оправдательных приговоров в современной России, объясняется тем, что базовая архитектура уголовного процесса, логика которого не предполагает оправдания подсудимого, сохранилась до сих пор, несмотря на принятие нового УПК.

В советское время партийный контроль за правоохранительными органами, частью которых был суд, единство правоохранительных органов и архитектура уголовного процесса обеспечивали конформность судей без необходимости какого-либо дополнительного внешнего воздействия. Но после распада СССР и придания судебной власти в России статуса самостоятельного института, введения пожизненного назначения судей и принятия нового УПК, предполагающего состязательность в судебном процессе, обеспечение интересов следствия и прокуратуры стало гораздо более проблематичным. Оно вызвало, с одной стороны, развитие различных формальных и неформальных механизмов влияния прокуратуры на судей, а с другой стороны, адаптацию судей к новым условиям в виде различных компромиссов за счет подсудимого, чтобы и не конфликтовать с гособвинением, но и не наказывать сильно тех, чья вина не доказана.

Этому явлению посвящена статья Эллы Панеях. В ней описываются мягкие и жесткие способы давления прокуратуры на суды, а также исследуется реакция судей на это давление. Используя статистику приговоров по статьям с различной тяжестью наказания, Э. Панеях анализирует поведение судей в делах частного обвинения (без прокурора), частно-публичного и публичного обвинения (с прокурором), а также назначение наказаний по статьям различной тяжести, предпо-

лагающее и не предполагающее реальные тюремные сроки. Этот анализ выявляет несколько типичных способов принятия судебных решений, носящих компромиссный характер. Признавая подсудимого виновным и тем самым подтверждая правоту следствия и гособвинения, судьи, тем не менее, стремятся не осуждать людей к реальным срокам, побуждать к примирению сторон или приговаривать к условным срокам, причем число таких «суррогатных» оправданий растет с ростом тяжести преступлений. А в более тяжких составах, где «суррогатные» оправдания недоступны, судьи сдвигают наказание в сторону нижнего предела. Логика принятия судебных решений, которая выработалась в среде постсоветских судей, утверждает Э. Панеях, представляет собой искусство практических компромиссов (в своем большинстве за счет подсудимых) между интересами государственного обвинения и профессиональным долгом судить по закону и справедливости.

Данные о социально-демографической структуре российских судей, ротации судейского корпуса, предшествующем профессиональном опыте, а также анализ ценностей и норм этой профессиональной группы приводятся в тексте Вадима Волкова и Арины Дмитриевой. Эти данные получены в результате анкетного опроса судей, проведенного в шести регионах РФ, и экспертных интервью. Обладая высокой степенью нормативного консенсуса, т.е. разделяя основные ценности и нормы профессии, российский судейский корпус, тем не менее, обнаруживает различные субкультуры, связанные с гендерным и возрастным разделением, а также наличием опыта работы в прокуратуре и следствии или в аппарате суда. Более молодое поколение судей, пришедшее после реформ начала 2000-х гг., обладает более четко выраженной ориентацией на бюрократические нормы аккуратности и дисциплины. Со сменой поколения также снижается субъективная важность центральных норм профессии, таких как независимость и бескорыстность. Преемственность в судебной системе обеспечивается председателями судов, среди которых более высокий процент мужчин и представителей старшего поколения, вступивших в должность в советское время. Институт председателей, как показывает опрос, оказывает сильное влияние на профессиональную деятельность судей.

Одним из механизмов, обеспечивающих слаженную работу и удовлетворение интересов основных инстанций уголовного процесса, является так называемый особый порядок судебного разбирательства. В России на него соглашаются более 60% подследственных. Этому явлению посвящена статья Питера Соломона, который задается вопро-

сом о том, почему особый порядок получил в России такое широкое распространение, в два и более раза превосходя по своим масштабам страны Западной Европы. Сделка с правосудием состоит в том, что обвиняемый на следствии признает свою вину и суд проходит без рассмотрения доказательств, а в обмен подсудимый получает смягчение приговора. Особый порядок способствует воспроизводству обвинительного уклона и выгоден следствию и прокуратуре тем, что сводит практически к нулю риски оправдания, уменьшает объем работы следователю, прокурору и судье, что в условиях высоких нагрузок является, по-видимому, решающим фактором его распространения. Выгоды подсудимому при этом минимальны, хотя само сокращение срока нахождения под следствием, учитывая условия предварительного заключения, может быть тоже отнесено к выгоде[1]. Соломон заключает, что быстрое распространение сделки с правосудием свидетельствует о заметном шаге назад, к инквизиционной судебной системе в России.

Исследования, представленные в этом разделе книги, создают многомерную модель поведения судей, где нормы закона являются только одним из источников судебных решений или просто способом их обоснования, а применение законов в явном виде управляется экстралегальными факторами. Принимая решения, судья стремится к тому, чтобы сохранить свою должность и избегать конфликта с председателем и отрицательной оценки своей работы в случае отмененных приговоров в вышестоящем суде; он должен искать практический компромисс между профессиональным долгом обеспечения законности и справедливости и необходимостью учитывать интересы прокуратуры и следствия; находясь в ситуации хронической перегруженности, судья склонен принимать такие решения, которые требуют меньше работы по ведению процесса и подготовки документов.

По тщательности рассмотрения доказательств судебный процесс с участием коллегии присяжных в определенной мере противоположен особому порядку, и в отличие от особого порядка его укоренение в России идет гораздо медленнее. Поведение суда присяжных заметно отличается от судов общей юрисдикции, прежде всего значительно

[1] Анализ судебной статистики по применению особого порядка показывает, что существенного снижения сроков лишения свобода в особом порядке не происходит. См.: *Титаев К., Поздняков М.* Порядок особый – приговор обычный: практика применения особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) в российских судах // Аналитические записки по проблемам правоприменения. Март. СПб.: ИПП ЕУ СПб., 2012 (http://enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/pm_gl_40_UPK_fin.pdf).

более высоким процентом оправдательных приговоров (более 10%), которые к тому же не подлежат отмене. Статья Елены Масловской посвящена проблемам, возникающим в процессе институционализации суда присяжных в России. Будучи слабо формализованным и опирающимся на непрофессионалов, суд присяжных порождает напряженность в профессиональном сообществе и создает серьезные проблемы. Это прежде всего проблемы для гособвинения из-за повышения состязательности процесса и проблемы для профессиональных судей из-за вынужденного взаимодействия с непрофессионалами и обязанности принять их вердикт. Статья приводит данные об отношении к судам присяжных со стороны российских властей, граждан и профессионального сообщества, а также способы, с помощью которых профессиональные судьи пытаются воздействовать на присяжных.

Уровень зрелости и независимости судебной власти достаточно выпукло проявляется в особой категории дел, которые имеют политическую окраску. Это дела, где истцами или ответчиками выступают политики, или электоральные споры, исход которых дает политические преимущества какой-либо стороне. При этом давление на суды, т.е. интенсивность использования судов в целях политической борьбы, зависит от особенностей политического режима. Мария Попова сравнивает уровень использования судов в политической борьбе в России и Украине и то, насколько эта тактика оказывается успешной. Сравнивая шансы истцов, принадлежащих к правящей партии, выиграть споры в суде у оппозиционных политиков, а также исход дел о защите чести и достоинства (типичный способ давления на оппозицию), автор обнаруживает, что украинские суды оказываются более политизированными, чем в России. Политический режим в Украине после 2004 г. являлся значительно более демократическим, чем в России, и демократическая конкуренция, по идее, должна была сдерживать политиков от манипуляций законом. М. Попова объясняет это явление с помощью теории стратегического давления: в условиях конкурентной, но слабо консолидированной демократии, т.е. слабости институциональных ограничений, политическая конкуренция побуждает использовать все возможные средства борьбы, подрывая тем самым движение к верховенству права.

Исследование Кирилла Титаева основано на анализе выборки дел арбитражных судов РФ и посвящено проблеме судебной иерархии. Эта проблема состоит в том, что номинально заданная функция вышестоящих судов (апелляционных, верховных) дополняется или тран-

сформируется на практике и эти суды начинают влиять на поведение нижестоящих судов в направлении, которое не предусматривалось в момент их создания. Титаев ставит два основных вопроса: кто и в каких случаях обращается в апелляционные суды, а также какие решения и в каких случаях они (апелляционные суды) выносят. Исследование показывает, что арбитражные суды первой инстанции служат своего рода фильтрами для отбора наиболее значимых коммерческих дел, которые потом перейдут в апелляционные суды для основного разбирательства. Причем активность истцов и ответчиков в этой инстанции, в отличие от первой инстанции, не имеет решающего значения. Апелляционные суды уделяют основное внимание документальной стороне дела, а не поведению сторон в процессе.

Уровень консенсуса среди судей высших судов является традиционным предметом в эмпирических исследованиях права. Текст Александра Верещагина, посвященный особым мнениям в Конституционном Суде РФ, переносит эту традицию в российский контекст. При этом автор оговаривается, что публикация особых мнений судей Конституционного Суда была ограничена и уровень доступа к ним менялся во времени. Автор анализирует изменение числа особых мнений по годам и их авторство, вводя «коэффициент публичного несогласия» как отношение числа особых мнений к количеству судей, участвовавших в принятии решения. Кроме того, А. Верещагин прослеживает изменение во времени численности группы судей, чье мнение отклонялось от позиции большинства. В период с 1993 по 1997 г. наблюдался высокий уровень открытого несогласия судей с мнением большинства, а после 1998 г. уровень несогласия снизился, а публичный консенсус заметно усилился, и автор приводит ряд объяснений упадка института особых мнений в Конституционном Суде в 2000-е гг.

Доверие российских граждан к судам остается низким на протяжении всего постсоветского периода, однако это не мешает гражданам использовать судебную систему с растущей интенсивностью (это относится к гражданским и арбитражным процессам). Этот парадокс задает направление исследования Кэтрин Хэндли. Используя данные массовых опросов российских домохозяйств и предпринимателей для выяснения мотивов обращения в суд, она проверяет три основные гипотезы относительно мотивов обращения в суды: наличие конфликта (необходимости); наличие возможностей и опыта участия в судебном процессе; отношение к закону. Данные опросов и проведенный анализ показывают, что общественное мнение, уровень доверия су-

дам и отношение к закону не оказывают существенного воздействия на решение граждан и хозяйствующих субъектов обращаться в суды, а наличие предшествующего опыта и необходимость судиться являются достаточными мотивами для использования судебной системы. Выводы К. Хэндли могут служить иллюстрацией того, что качество работы арбитражных судов и рассмотрения гражданских дел в судах общей юрисдикции достаточно для того, чтобы судебная система была востребована гражданами, когда у них возникает такая необходимость.

Каковы источники и методы изменения судебной системы? Эта книга не затрагивает напрямую вопросы судебной реформы в России, но уделяет внимание внешним влияниям, которые способны изменить правоприменение и стандарты управления в судебной системе. Антон Бурков проделал значительную работу по интервьюированию судей и адвокатов на предмет знания и применения ими Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая является частью российской правовой системы. Автор выяснил, что ограниченное применение Конвенции является результатом слабого знания ее содержания судьями, а лучше осведомленные адвокаты не считают применение Конвенции эффективным инструментом защиты.

Важность заключительной статьи Даниэлы Пианы в том, что она показывает существующий путь изменения судебной системы, по которому идут страны – члены ЕС, и одновременно ограниченные возможности этого пути. В единой Европе нет политических механизмов, которые обязывали бы правительства менять национальные судебные системы и приводить их к единому образцу. Д. Пиана рассматривает изменения в стандартах организации судебной системы и отправления правосудия в Польше, Чехии, Венгрии, Болгарии и Румынии под воздействием европейских стандартов. Изменение национальных судебных систем происходило за счет межпрофессионального общения, мониторинга и внедрения стандартов подотчетности – правовой, институциональной, управленческой, профессиональной и общественной. Сравнительное исследование Пианы отвечает на вопросы, как национальные судебные системы указанных стран реагировали на внедрение новых стандартов управления и чем объясняется различный уровень успеха судебных реформ.

Вадим Волков

Алексей Трошев

КАК СУДЬИ АРЕСТОВЫВАЮТ И ОПРАВДЫВАЮТ: СОВЕТСКОЕ НАСЛЕДИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Если бы в конце 1980-х гг. кто-то заснул в зале суда в Варшаве, Софии или Москве и внезапно проснулся в 2010 г., он заметил бы множество перемен. Залы судебных заседаний стали просторнее, они оборудованы компьютерами, видеокамерами и микрофонами, не видно плакатов, прославляющих социалистическую законность и ведущую роль коммунистической партии. Коридоры заполнены людьми, обсуждающими со своими адвокатами новые нормы и права, а судьи в мантиях внимательно слушают дела и выносят решения часто не в пользу власти.

Вместе с тем поведение судей очень знакомо. Сохранив сонную атмосферу на судебных процессах, они все с той же частотой соглашаются со стороной обвинения в системе уголовного судопроизводства. Как и в эпоху развитого социализма, в первые 20 лет после ее неожиданного заката судьи демонстрируют обвинительный уклон и поддерживают позицию государственных обвинителей как на досудебной, так и на судебной стадиях уголовного процесса. Такие неформальные отношения между судьями и прокурорами необъяснимы, но устойчивы во всех посткоммунистических государствах. Эти страны отличаются друг от друга с точки зрения политических режимов, структуры судебных и обвинительных органов, финансирования судебной и правоохранительной систем, уровня преступности и загруженности судов. Но все же эти различия, по-видимому, не затрагивают природу отношений между судьями и прокурорами. Несмотря на существенное расширение судебного усмотрения, больший профессионализм адвокатуры и введение состязательности в уголовном судопроизводстве, посткоммунистические судьи унаследовали две черты системы уголовного судопроизводства, характерные для позднего социализма:

почти автоматическое заключение обвиняемых[1] под стражу на стадии предварительного расследования уголовных дел и нежелание выносить оправдательные приговоры. Хотя посткоммунистические судьи от Варшавы до Ташкента и приобрели исключительное право решать вопрос об аресте обвиняемого до начала судебного разбирательства, тем не менее они неизменно удовлетворяют 9 из 10 ходатайств об аресте и практически все (96%) просьбы о продлении ареста, поданные государственными обвинителями, и чрезвычайно редко оправдывают подсудимых в уголовных процессах (не более 2,5% оправданных). Это очень похоже на 1980-е гг., когда судьи оправдывали менее чем 2% подсудимых. Другими словами, если бы судейские начальники социалистической эпохи проснулись в 2010 г., они бы поощрили посткоммунистических судей премиями и путевками за отличные показатели по числу арестов и за отсутствие оправдательных приговоров.

Почему же сохраняется эта сила прокурорских ходатайств об аресте обвиняемых и нежелание судей оправдывать подсудимых и почему эта сила не ослабевает одинаковым образом как в посткоммунистических демократических, так и в посткоммунистических недемократических странах? Почему влиятельные президенты, премьер-министры, министры юстиции, генеральные прокуроры и председатели верховных судов приходят и уходят, а судьи все так же поддерживают государственных обвинителей в посткоммунистической системе уголовного судопроизводства? Почему посткоммунистические судьи почти всегда говорят «да» государственному обвинителю в уголовных делах точно так же, как они делали это в эпоху позднего социализма, и очень часто говорят «нет» чиновникам (налоговым инспекторам, сотрудникам внутренних дел, мэрам, министрам и даже президентам) по всем другим видам дел, что было немыслимо в 1980-х гг.?[2] Судьи даже идут против прокуроров, когда это не уголовные дела. Например, российские арбитражные суды не удовлетворяют половину исков, поданных прокурорами[3]. Но когда дело доходит до системы уголовного судо-

[1] Для простоты изложения текста под обвиняемыми в данной статье понимаются и подозреваемые.

[2] См., например: *Solomon Jr. P.H.* Judicial Power in Russia: Through the Prism of Administrative Justice // Law & Society Review. Vol. 38. Fall 2004. P. 549–582; *Hendley K.* Suing the State in Russia // Post-Soviet Affairs. Vol. 18. N 2. April–June 2002. P. 122–147.

[3] См.: Справки о рассмотрении дел с участием прокуратуры Российской Федерации на интернет-странице Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: http://arbitr.ru/press-centr/news/totals.

производства, посткоммунистические судьи, работают ли они в Риге, Минске или Ереване, редко рискуют сказать «нет» государственным обвинителям.

Крепкая связь между посткоммунистическими судьями и прокурорами сохраняется, потому что реальные взаимоотношения и неформальные институты системы уголовного правосудия оказались защищенными от шока перехода к новой государственности, многопартийности и рыночной экономике. Судьи сохранились как неотъемлемая часть системы правоохранительных органов как на практике, так и в представлении общественности, несмотря на конституционные гарантии разделения властей и судебной независимости. Судьи, как и в 1980-х гг., подвержены давлению, что препятствует вынесению ими оправдательных вердиктов и отказу в аресте обвиняемых. Сегодня многие политические деятели требуют от судей более жесткого подхода к уголовным преступлениям, они относятся к судьям так же, как в свое время относились ответственные партийные работники. Прокуроры, которые отстояли свой высокий статус в борьбе с Советом Европы и Европейским Союзом, все еще считают оправдания и отказы в аресте обвиняемых недопустимыми. Они прилагают все усилия, чтобы отменить эти и так редкие судебные решения в кассации (апелляции), и делают это успешно в большинстве случаев. Судьи кассационных (апелляционных) судов гораздо чаще отменяют оправдательные приговоры, чем обвинительные, а сами оправдывают очень небольшое число подсудимых. Сигнал судьям первой инстанции ясен: признавай виновным и ориентируйся на советский показатель – стабильность приговоров, в противном случае – дисциплинарное взыскание.

Кроме того, посткоммунистическая трансформация добавила еще и новые стимулы для судей в пользу того, чтобы занять сторону обвинения. Одним из них является необходимость защищать свою судебную карьеру, поскольку работа судей стала более высокооплачиваемой и престижной. В отличие от социалистического периода, когда судьи часто меняли профессию, посткоммунистический период предоставил судьям щедрые зарплаты и пенсии, слишком щедрые, чтобы теперь менять род занятий. Судьи, которые часто не соглашаются с мнением государственных обвинителей по поводу содержания под стражей или признания подсудимого виновным, могут быть заподозрены в снисходительности и продаже судебных решений, что чревато как увольнением, так и уголовным преследованием со стороны тех же самых прокуроров. Непокорным судьям трудно защитить себя от не-

обоснованных подозрений из-за широко распространенного недоверия общественности к судебной системе, поспешности политических деятелей обвинить еще кого-либо в коррупции, погони СМИ за сенсациями о взяточничестве среди судей. Судьи кассационных (апелляционных) судов, сохранившие свою власть отменять оправдательные вердикты, благодаря сильному лоббированию со стороны правоохранительных органов отнюдь не считают судей, выносящих оправдания, героями, стоящими на страже судебной независимости. В результате судьи первой инстанции стремятся уклониться от рискованного поведения, укрепляя свои уже существующие связи, лояльность и дружбу с прокурорами и судьями вышестоящих инстанций. Председатели судов, остающиеся важными фигурами судебной системы, склонны брать на работу кандидатов из числа взращенных в судебной системе – судебных секретарей и помощников судей, которым они доверяют и которые уже готовы выполнять заказы судейских начальников и прокуроров в уголовном процессе.

Безусловно, формальный и неформальный контексты, в которых посткоммунистические судьи взаимодействуют с прокурорами, разнятся от страны к стране, от суда к суду. В следующем разделе данной статьи исследуется то, как часто посткоммунистические судьи подчиняются мнению государственных обвинителей, когда решают, заключать или не заключать под стражу человека, обвиненного в совершении преступления. Затем приводятся свидетельства того, как соединение старых и новых стимулов в правоохранительной системе усиливает склонность судей к обвинению, поощряя судей и государственных обвинителей находить новые способы отказа в вынесении оправдательных приговоров. Вывод, сделанный в статье, состоит в том, что реальная расстановка сил в управлении уголовной юстицией в постсоветских странах противодействует тому, чтобы судьи не соглашались с прокурорами.

1. Посткоммунистическое уголовное судопроизводство: предварительному заключению под стражу – ДА!

Преемственность отношений, сложившихся между судьями и прокурорами в коммунистическую эпоху, посткоммунистической эпохой очевидна. Более того, эти отношения удивительно устойчивы. Система уголовного процесса в последние годы существования СССР обнаруживала доминирование прокуратуры – централизованного государ-

ственного учреждения, отвечающего и за государственное обвинение, и за надзор за соблюдением законности в работе судов, – и возрастающую роль кассационных судов в поддержании судейской дисциплины. Прокуроры арестовывали обвиняемых и направляли в суд уголовные дела. Судьи судов первой инстанции были объектом дисциплинарных санкций вышестоящих судов. В 1985 г. 11% всех судей РСФСР были подвергнуты взысканиям за вынесение незаконных и необоснованных решений, отмененных вышестоящими судами[1].

Распад Советского Союза не сломал эту структуру стимулов. Она осталась, несмотря на тот факт, что все постсоветские конституции объявили судебную систему отдельной ветвью власти, отвечающей за защиту прав человека, ликвидировали партийные ячейки в судах и прокуратуре, передали прерогативу принимать ключевые решения, в том числе и о содержании под стражей, от прокуроров судьям, декларировали судебную независимость и предоставили судьям длительные (и даже пожизненные) сроки пребывания в должности. Реформы уголовного судопроизводства декларировали, что судьи должны быть беспристрастными рефери в соперничестве между государственным обвинением и защитой, однако, несмотря на это, большинство постсоветских судей, похоже, избегают конфронтации с обвинением. Судьи получили больше власти и больший иммунитет, подкрепленные высокой заработной платой и пенсией. Однако судьи продолжают оставаться на стороне прокуроров, когда дело доходит до содержания обвиняемого под стражей и признания подсудимого виновным.

Демократизация и предварительное заключение под стражу

Рассматриваемое явление касается даже тех стран, которые отвергли многие практики и институты советской эпохи, провели чистку судейского корпуса и правоохранительных органов, уволили всех, кто был связан с коммунистической партией, консолидировали демократические режимы и вступили в Европейский Союз. Например, в Польше полномочие принимать решения о содержании обвиняемых под

[1] *Foglesong T.* The Reform of Criminal Justice and Evolution of Judicial Dependence in Late Soviet Russia // Peter H. Solomon, Jr., ed. / Reforming Justice in Russia, 1864–1996: Power, Culture and the Limits of Legal Order.Armonk, N.Y.: M.E. Sharpe, 1997. P. 282–324.

стражей было передано от прокуроров судьям в 1996 г. Наиболее популярной мерой пресечения здесь является полицейский надзор за обвиняемыми, т.е. государственные обвинители не настаивают сплошь и рядом на аресте обвиняемых. Однако когда прокуроры запрашивают судей об аресте обвиняемого до суда, то судьи соглашаются с прокурорами в 90% случаев (см. таблицу 1). Как будет показано ниже, этот показатель характерен для всех постсоветских государств независимо от их политического режима, уровня преступности и степени загруженности судов.

Таблица 1. **Число запросов о заключении под стражу, удовлетворенных судьями Польши**

Год	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Январь–июнь 2010
Поступившие запросы о заключении под стражу	42 185	36 230	41 157	38 712	38 519	38 032	36 079	28 200	27 918	13 350
Удовлетворенные судьями запросы о заключении под стражу	38 331	33 171	37 207	34 475	35 142	34 291	31 722	24 848	24 967	12 056
Процент удовлетворенных запросов о заключении под стражу	90,9	91,6	90,4	89,1	91,2	90,2	87,9	88,1	89,4	90,3

Источник: Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości (http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki).

Аналогичным образом тотальное удовлетворение судьями ходатайств прокуроров об аресте обвиняемых сохраняется и в тех постсоветских демократических государствах, где прокуроры отдают

приоритет арестам. В Эстонии и Латвии мало что изменилось в процентном соотношении лиц, содержащихся под стражей: в Эстонии – 27,7% в 1991 г. против 26,4% в 2008 г. и Латвии – 28% в 1991 г. против 28,3% в 2009 г. (см. график 1). Хотя число заключенных снижается как в Эстонии, так и в Латвии, потому что судьи учатся применять альтернативу заключению в места лишения свободы, они по-прежнему единодушны с государственными обвинителями в вопросах ареста обвиняемых.

Рассмотрим первые два десятилетия постсоветской демократической Латвии – страны, попытавшейся очистить судейские ряды от советских судей. В отличие от Польши в Латвии в этот период практически тотально использовалось заключение под стражу обвиняемых, которых содержали в обветшалых и зараженных инфекциями тюрьмах. Латвийские судьи получили эксклюзивное полномочие арестовывать обвиняемых в середине 1990-х гг. (несколькими годами раньше, чем судьи остальных бывших советских республик). Примерно тогда же покинул свой пост председатель Верховного суда Латвии Гвидо Земрибо, назначенный еще в 1985 г. Однако судьи применяли свое новое полномочие арестовывать обвиняемых только для того, чтобы механически штамповать прокурорские запросы о заключении под стражу. В 1991–2002 гг. число лиц, осужденных к реальному сроку лишения свободы в Латвии, снизилось на 21%, в то время как число лиц, содержащихся под стражей до суда, возросло на 53%[1]. Не опубликованный опрос полицейских и прокуроров, проводившийся в 2002–2004 гг., показал, что последние всячески стремились получить одобрение судьи на предварительное заключение, поскольку это облегчало их работу по расследованию уголовных дел. В обществе и СМИ превалирует мнение, что преступники должны ждать суда в заключении[2]. Судьи редко отказывают в аресте обвиняемых. Еще в конце 2002 г. рядовой латвийский судья был «должностным лицом, применяющим «телефонное право», истоки которого проистекали из прокурорских кабинетов»[3]. Многочисленные жалобы на злоупотребления Латвией

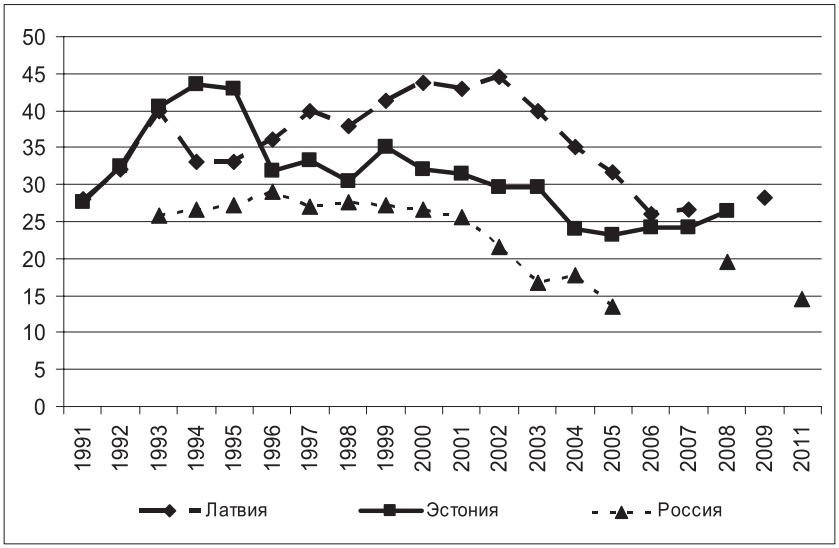
[1] *Naimark-Rowse B., Schönteich M., Sorochinsky M., Tomasini-Joshi D.* Studies in Reform: Pretrial Detention Investments in Mexico, Ukraine and Latvia // Open Society Justice Initiative. 2008. P. 164–165 (at www.justiceinitiative.org).

[2] *Kalmthout A.M. van*, *Knapen M.M.*, *Morgenstern C.*, eds. / Pre-trial Detention in the European Union.Wolf Legal Publishers, 2009. P. 589.

[3] *Alken I.* Judging the Judge // Baltic Times, December 12, 2002 (http://www.baltictimes.com/news/articles/7345).

арестом обвиняемых, разбиравшиеся в Европейском Суде по правам человека, выявили, что латвийские судьи использовали компьютерные бланки для ареста и его продления, в которые они просто вписывали имена и статьи Уголовного кодекса, не давая обоснований ареста обвиняемых лиц[1].

График 1[2]. **Доля лиц, содержащихся под стражей до судебного разбирательства, от общего числа лиц в местах лишения свободы в Эстонии, Латвии и России в 1991–2011 гг.**



В Латвии, вступившей в Европейский Союз и подвергшейся сильной международной критике, в 2005 г. были отменены эти компьютерные бланки и принят новый Уголовно-процессуальный кодекс, который учредил новую должность судьи, ведущего судебное следствие, – чиновника суда, ответственного за аресты обвиняемых и контр-

[1] См., например: Svipsta v. Latvia (66820/01), Judgment, 3rd Section, March 9, 2006.

[2] *Kalmthout A.M. van*, *Knapen M.M.*, *Morgenstern C.*, eds. / Pre-trial Detention in the European Union. Wolf Legal Publishers, 2009. P. 301; Annual reports «Human Rights in Latvia» by Latvian Centre for Human Rights (http://www.humanrights.org.lv; «World Prison Brief: Latvia», http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_country.php?country=149); Федеральная служба исполнения наказаний, ежегодная статистика УИС (http://www.fsin.su).

олирующего соблюдение прав человека на досудебной стадии уголовного процесса (ст. 274). Несмотря на то что судьи, ведущие судебное следствие, имеют возможность использовать такую альтернативу содержанию под стражей, как домашний арест, а с недавних пор и освобождение под залог, они используют эти меры чрезвычайно редко. В 2006 г. под залог отпускали только дважды (в 2007 г. – 30 раз), помещали обвиняемых под домашний арест в 13 случаях (в 2007 г. – 2 раза)[1]. Одним словом, демократизация в Латвии до сих пор не нарушила единодушие судей и прокуроров и не создала стимулов для судей с большим уважением относиться к правам человека в системе уголовной юстиции, вопреки устоявшемуся мнению, что демократия и права человека идут рука об руку и что процессуальные права так легко защитимы[2].

Политическая конкуренция и предварительное заключение под стражу: Украина до и после Оранжевой революции 2004 г.

Опыт Украины, которая, согласно рейтингам организации *Freedom House*, в 2005–2009 гг. была «свободной» страной с высоко конкурентной демократией, доказывает, что острая политическая конкуренция может укрепить связи между прокурорами и судьями. Начиная с июля 2001 г. украинские судьи получили эксклюзивное право арестовывать обвиняемых. До этого момента таким правом обладали прокуроры, которые часто использовали его для того, чтобы добиться от обвиняемых признания вины, – они помещали обвиняемых в переполненные тюрьмы, большая часть которых была построена еще в досоветский период. В 1997 и 1998 гг., когда по сравнению с 1990 г. численность обвиняемых выросла на 230%, судьи выпустили из-под стражи каждое третье лицо, заключенное под стражу, из тех, кто обжаловал применение этой меры пресечения[3]. В 2000 г. украинские прокуроры арестовали 73,9 тыс. обвиняемых. Однако с передачей этой прерогативы судьям в 2001 г. численность ходатайств об аре-

[1] *Kalmthout A.M. van, Knapen M.M., Morgenstern C.,* eds. / Pre-trial Detention in the European Union. Wolf Legal Publishers. 2009. P. 592.

[2] См., например: Hung-En Sung Democracy and Criminal Justice in Cross-National Perspective: From Crime Control to Due Process // Annals of the American Academy of Political and Social Science., Vol. 605. May 2006. P. 311–337.

[3] 877 из 2648 лиц в 1998 г. (*Foglesong T.S., Solomon Jr. P.H.* Crime, Criminal Justice, and Criminology in Post-Soviet Ukraine. Washington, DC: NIJ, 2001).

сте устойчиво снижалась до 2006 г. и стабилизировалась в пределах 45 тыс. (см. таблицу 2).

Таблица 2. **Число ходатайств о заключении под стражу, удовлетворенных судьями Украины**

Год	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Поступившие ходатайства о заключении под стражу	66 160	62 098	52 917	50 215	44 967	44 190	44 543	45 300	–
Рассмотренные ходатайства о заключении под стражу	66 176	62 062	52 872	50 140	44 734	44 005	44 600	45 127	45 975
Удовлетворенные судьями ходатайства о заключении под стражу	60 708	55 647	47 838	44 881	39 537	38 607	38 400	39 107	40 445
Процент удовлетворенных судьями ходатайств о заключении под стражу	91,7%	89,6%	90,5%	89,5%	88,4	87,7%	86,3%	86,7%	88%

Источник: Судова статистика Верховного Суду України (http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/EFBE07EA5BCB611DC2256C96004AE920?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=EFBE07EA5BCB611DC2256C96004AE920&Count=500&).

Одной из причин снижения общего числа ходатайств об аресте послужил законодательно установленный запрет прокурорам ходатайствовать об аресте обвиняемых по статьям Уголовного кодекса, предусматривающим наказание менее трех лет лишения свободы. Другой причиной является взяточничество со стороны прокуроров – обвиняемые платят им за то, чтобы их не арестовывали. Наконец, прокуроры могут не требовать ареста в делах, которые способны рассыпаться в суде. Действительно, как и в Польше, в Украине прокуроры не делают упор на заключение под стражу до начала судебного разбирательства. В 2008–2010 гг. около 17% всех подозреваемых в совершении уголовных преступлений содержались под

стражей[1]. Но все же анализ ходатайств об аресте показывает, что большинство из них аргументируется все той же шаблонной фразой: арест требуется на основании серьезности инкриминируемого преступления. Судьи соглашаются и удовлетворяют 9 из 10 ходатайств об аресте – точно такой же показатель, как в Польше. Начиная с 2001 г. судьи Украины стабильно удовлетворяли почти все (97–98%) прокурорские ходатайства о продлении ареста. Добавим к этому судебные процессы по уголовным делам, которые могут длиться несколько лет, во время которых подсудимые также содержатся под стражей. В 2007–2010 гг. число таких лиц устойчиво росло (с 13 157 до 18 148)[2]. Следуя советской практике, которая будет рассмотрена в следующей части статьи, судьи осуждают подсудимых на срок, равный длительности содержания их под стражей. В результате многие осужденные заканчивают отбывать срок заключения в момент вынесения приговора[3].

Этот высокий уровень удовлетворения ходатайств об аресте и его продлении удивительно устойчив, несмотря на Оранжевую революцию 2004 г., давление со стороны Совета Европы и многочисленные жалобы на длительное, незаконное и необоснованное содержание под стражей в Европейский Суд по правам человека. Стабильно высокий уровень арестов обвиняемых сохраняется даже при том, что в период 2002–2010 гг. четыре генеральных прокурора и три председателя Верховного суда рекомендовали судьям не «штамповать» аресты. Верховный суд неоднократно рекомендовал судьям рассматривать освобождение под залог в качестве реальной альтернативы предварительному заключению. Однако украинские судьи, как и их латвийские коллеги, используют залог крайне редко (см. таблицу 3), даже несмотря на то, что 9 из 10 лиц, отпущенных под залог, не нарушают его условия[4]. А чиновники из Министерства юстиции Украины, отвечающие

[1] Центр суддівських студій: «Аналіз стану застосування запобіжних заходів та дотримання розумних строків провадження по кримінальним справам (2008–2010 рр.)» (http://www.judges.org.ua/article/zvit_08-10.pdf).

[2] Центр суддівських студій: «Аналіз стану застосування запобіжних заходів та дотримання розумних строків провадження по кримінальним справам (2008–2010 рр.)» (http://www.judges.org.ua/article/zvit_08-10.pdf).

[3] http://www.ombudsman.kiev.ua/dopovid_6/d_06_2_1.htm

[4] *Пізик І.* Судді, не бійтеся застосовувати заставу! // Юридична газета. 2007. 1 марта (укр. яз.) (http://www.yur-gazeta.com/article/948/); *Lehmann C.* Bail Reform in Ukraine: Transplanting Western Legal Concepts to Post-Soviet Legal Systems // 13 Harvard Human Rights Journal, 191. 2000.

за места лишения свободы, подсчитали, что каждому пятому лицу, содержавшемуся под стражей до судебного разбирательства, назначается наказание, не связанное с отбыванием реального срока в местах лишения свободы: 6527 лиц – в 2008 г., 5942 лица – в 2010 г. Это означает, что процент арестованных лиц не должен быть выше 80% от числа осужденных. Чиновники Министерства юстиции считают, что для того, чтобы содержание под стражей в украинских тюрьмах соответствовало европейским стандартам прав человека, судьи должны снизить использование арестов обвиняемых на 40%[1].

Таблица 3. **Общее число обвиняемых, отпущенных судьями Украины под залог**

Год	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Обвиняемые, отпущенные под залог	105	110	112	63	71	131	161	150	109

Источник: Судова статистика Верховного Суду України (http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/EFBE07EA5BCB611DC2256C96004AE920?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=EFBE07EA5BCB611DC2256C96004AE920&Count=500&).

Однако судьи до сих пор не решаются отказывать прокурорам в их требовании арестовать обвиняемого до суда. Апелляционные суды также не поощряют их делать это. Посмотрим на то, что происходит с 10–12% неудовлетворенных ходатайств о заключении под стражу. Прокуроры все больше обжалуют отказы в арестах в апелляционных судах и выигрывают по меньшей мере четверть апелляций (см. таблицу 4). Адвокаты также все чаще обжалуют аресты в апелляционной инстанции, но они пока не добились таких успехов, как государственные обвинители. Как показано в таблице 5, в 2002–2010 гг. процент обжалованных решений о содержании обвиняемого под стражей увеличился с 5 до 11% от общего числа арестов. Однако уровень успешности арестованных в апелляционном суде остается стабильно низким и намного ниже уровня успешности прокуроров. Арестованные обвиняемые выигрывают лишь один иск из шести на незаконность и необоснованность ареста.

[1] *Лиска В.М.* Застосування взяття під варту як крайнього запобіжного заходу. 2010, 24 дек. (укр. яз.) (http://www.minjust.gov.ua/0/33155).

Таблица 4. **Процент отмененных отказов в удовлетворении ходатайств о заключении под стражу апелляционными судами Украины**

Год	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Число отказов в удовлетворении ходатайств о заключении под стражу	6415	5034	5259	5197	5398	6200	6000
Число рассмотренных жалоб прокуроров на отказ в удовлетворении ходатайств о заключении под стражу	1400	2100	2200	2340	2527	3003	3600
Число удовлетворенных жалоб прокуроров на отказ в удовлетворении ходатайств о заключении под стражу	–	690	682	715	795	–	914
Процент отмененных отказов в удовлетворении ходатайств о заключении под стражу	–	33%	31%	31%	31%	–	25%

Источник: Судова статистика Верховного Суду Україні (http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/EFBE07EA5BCB611DC2256C96004AE920?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=EFBE07EA5BCB611DC2256C96004AE920&Count=500&).

Таблица 5. **Процент отмененных арестов обвиняемых апелляционными судами Украины**

Год	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Число арестов	60 708	55 647	47 838	44 881	39 537	38 607	38 400	39 100	40 445
Число обжалованных арестов в апелляционных судах	3170	3076	2940	3300	–	–	–	–	–
Число рассмотренных жалоб на арест	2966	2887	2770	3200	3100	3200	3700	4300	4400
Число отмененных арестов	533	608	535	554	482	532	628	674	693

Продолжение таблицы 5

Год	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Процент успешности апелляционного обжалования ареста	18%	21%	19%	17%	16%	17%	17%	16%	16%
Процент отмененных арестов от числа всех арестов	0,9%	1,1%	1,1%	1,2%	1,2%	1,4%	1,6%	1,7%	1,7%

Источник: Судова статистика Верховного Суду Україні (http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/EFBE07EA5BCB611DC2256C96004AE920?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=EFBE07EA5BCB611DC2256C96004AE920&Count=500&).

В целом в 2002–2010 гг. апелляционные суды Украины отменили менее 2% от всех решений о содержании под стражей, при этом одобрили практически все жалобы прокуроров на отказ в аресте. Одним словом, апелляционные суды поощряли сотрудничество судей и прокуратуры по вопросу содержания под стражей, даже если это означало «штампование» арестов и их продление.

Консервация единодушия судей и прокуроров: аресты обвиняемых в России

Далее обратимся к российскому опыту, который демонстрирует, как и почему вышестоящие суды поощряют дружеские отношения между судьями и прокурорами. В России судьи получили эксклюзивное право на арест обвиняемых лиц в июле 2002 г., годом позже, чем их украинские коллеги. До этого российские прокуроры санкционировали предварительное заключение, а судьи имели право рассматривать жалобы арестованных на незаконность заключения под стражу. В 1994 и 1995 гг. уровень удовлетворения этих жалоб достиг 20% (по сравнению с 33% в Украине). Примерно половина лиц, обвиненных в совершении преступления, были помещены в тюрьму[1]. К 1999 г. процент удовлетворенных жалоб о незаконности заключения под стражу упал до 11%[2]. Начиная с 2002 г. российские судьи, принимая решение о заключении под

[1] *Foglesong T.* Habeas Corpus or Who Has the Body – Judicial Review of Arrest and Pre-Trial Detention in Russia // 14 Wisconsin International Law Journal, 541. 1995–1996. P. 549, 560.

[2] *Петрухин И.* Судебная власть. М., 2003. С. 166.

стражу, действуют точно так же, как и судьи в Польше и Украине: они удовлетворяют 90% ходатайств прокуроров о заключении под стражу (см. таблицу 6). Как и в Украине, российские судьи продлевают 97% арестов. Российский омбудсмен В. Лукин открыто жаловался Президенту Д. Медведеву на то, что судьи автоматически выносят решения о лишении свободы[1]. В России, как и в Украине, арестованные обвиняемые и их адвокаты обжалуют примерно один из десяти арестов. Однако их шансы на успех (6% отмененных арестов от числа обжалованных в 2010 г.) в три раза ниже, чем у их украинских коллег (16% отмененных арестов от числа обжалованных в 2010 г.). Российские прокуроры, как и прокуроры Украины, имеют более высокие шансы на успех при кассационном обжаловании отказов в аресте обвиняемых. Прокуроры выигрывают около 20% (585 из 2696 в 2010 г.) обжалованных отказов в удовлетворении ходатайств о заключении под стражу.

Таблица 6. **Удовлетворение ходатайств об аресте обвиняемых и их обжалование в кассационной инстанции в России**[2]

Год	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Рассмотренные ходатайства об аресте обвиняемых	231 149	228 000	284 000	272 000	247 500	230 269	208 416	165 323
Удовлетворенные ходатайства об аресте обвиняемых	211 526	207 024	259 576	248 608	225 498	207 456	187 793	148 689
Процент удовлетворенных ходатайств	91,5%	90,8%	91,4%	91,4%	91%	90%	90,1%	89,9%
Обжалованные аресты	–	24 200	27 500	28 600	21 900	20 545	20 220	17 417
Отмененные кассационной инстанцией аресты	–	2700	2800	2800	1400	1187	1129	1053
Процент успешного кассационного обжалования ареста	–	11,2%	10,8%	9,8%	6,4%	5,8%	5,6%	6%

[1] Начало встречи Президента РФ с Уполномоченным по правам человека Владимиром Лукиным (www.kremlin.ru/appears/2008/12/15/1739_type63376_210577.shtml).

[2] Официальная судебная статистика (http://www.cdep.ru).

Российские судьи, подобно судьям Латвии и Украины, не решаются освобождать обвиняемых под залог, несмотря на рост числа случаев соблюдения условий залога и несмотря на тот факт, что некоторые председатели судов убеждают судей применять залог вместо ареста[1]. В январе–августе 2008 г. российские судьи отпустили под залог всего 407 человек, из них 94 нарушили условия. В 2009 г. судьи отпустили под залог 1351 человек, только 57 из них нарушили условия залога. В первой половине 2010 г. судьи отпустили 717 человек под залог и 35 из них нарушили условия их освобождения[2]. В целом в 2010 г. судьи отпустили под залог 1400 человек – в 100 раз меньше, чем заключили под стражу[3]. Точно так же российские судьи не решаются помещать обвиняемого под домашний арест, хотя право на это они получили еще в 2002 г. В 2008–2010 гг. судьи поместили под домашний арест всего 921 лицо, хотя по оценкам Министерства юстиции РФ на это имели право около 20 тыс. лиц[4]. Понятно, что судьи и сотрудники правоохранительных органов не хотят брать на себя ответственность за помещение обвиняемых под домашний арест[5].

Биографические данные председателей российских судов кассационной инстанции объясняют, почему эти суды сохраняют советское наследие согласия судей с мнением государственных обвинителей в уголовном процессе. Большинство председателей кассационных судов получили свои дипломы в 1970-х гг., лишь 10% из них получили диплом юриста в 1990-х гг. Почти все председатели кассационных судов работали в судах в качестве судьи или помощника судьи до того, как стать их председателями. Между тем только четверть из них работали в прокуратуре или в милиции до занятия этого поста. Восемь из десяти председателей кассационных судов получили свое первое назначение на должность судьи до 1990 г., т.е. в советскую эпоху. Три

[1] Например, заместитель председателя Челябинского областного суда В.П. Смирнов убеждал судей сокращать число предварительных заключений и заменять их на освобождение под залог, с тем чтобы избежать проигрышей России в делах, рассматривающихся в Европейском Суде по правам человека, передаваемых туда задержанными (*Митюшев В.* Судьи о правосудии (http://www.yurclub.ru/docs/other/article122.html)).

[2] В Белгородской и Смоленской областях суды отпускают под залог до четверти обвиняемых (http://prisonlife.ru/analitika/366-zalog-v-kachestve-mery-presecheniya.html; http://www.pravo.ru/review/view/46251).

[3] http://www.rg.ru/2011/02/28/zalog-anons.html

[4] http://www.rg.ru/2008/11/13/arest.html

[5] *Мельников В.* Проблемы применения домашнего ареста как меры пресечения // Журнал российского права. 2007. № 3 (http://www.juristlib.ru/book_2934.html).

четверти из них были назначены на должность председателя Президентом В. Путиным[1]. Эти закаленные, опытные, профессиональные руководители судейского корпуса являются носителями советского уважительного отношения к ходатайствам прокуроров даже тогда, когда работа последних становится все менее престижной и более трудоемкой. Например, в ноябре 2008 г. председатель Волгоградского облсуда Сергей Потапенко добился увольнения судьи того же суда Марианны Лукьяновской по просьбе прокурора за то, что та посмела отказать в продлении ареста одного из обвиняемых. Верховный Суд России, судьей которого Потапенко работал в 2002–2005 гг., подтвердил законность ее увольнения осенью 2009 г.[2]

Кроме того, даже когда прокуроры выявляют незаконные аресты и освобождают незаконно удерживаемых лиц из СИЗО, виновные в этом лица очень редко преследуются в уголовном порядке. Число зарегистрированных незаконных арестов и содержаний под стражей (уголовные преступления в соответствии со ст. 301 Уголовного кодекса РФ) минимально и продолжает снижаться: 41 – в 1997 г., 73 – в 1998 г., 53 – в 1999 г., 55 – в 2000 г., 62 – в 2001 г., 41 – в 2002 г., 30 –в 2003 г., 25 – в 2004 г., 21 – в 2005 г. и 14 – в 2006 г. При этом по оценкам экспертов число незаконных арестов в России измеряется тысячами[3].

Другими словами, крепкие связи между прокурорами и судьями делают практически автоматическое удовлетворение ходатайств об аресте весьма безопасным для судей: их поощряют на арест подозреваемых в уголовных преступлениях сверху, и они фактически не рискуют подвергнуться наказанию за штампование удовлетворенных ходатайств об аресте. Безусловно, некоторые судьи подвергают критике качество доказательств, собранных гособвинителями. Безусловно, некоторые уголовные дела являются сфабрикованными, и заключение под стражу в них служит средством устранения чьих-то экономических кон-

[1] Советские судьи во главе российских судов: http://www.pravo.ru/info_graph/view/49943/28947/

[2] http://www.kasparov.ru/material.php?id=4A9B7E0CA226A ; http://c-society.ru/wind.php?ID=604574&soch=1

[3] См., например: *Мирзабалаев М.* Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей: Уголовно-правовой и криминологический анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005 (http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/220373.html); *Дадаев Х. М.* Уголовная ответственность за незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей: Автор. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007 (http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1268275).

курентов[1]. Дополнительные исследования региональных и временных различий между судами разных областей РФ должны показать, чем руководствуются судьи, отказывающие в 10% случаев арестовывать обвиняемых на стадии предварительного расследования.

Воспроизводство единодушия судей и прокуроров: аресты обвиняемых в Грузии

Опыт посткоммунистической Грузии, где прокуроры ходатайствуют об освобождении подозреваемых под залог чаще, чем об их аресте, показывает, что судьи поддерживают прокуроров независимо от характера их обращения о выборе меры пресечения. Грузия была одной из первых постсоветских республик, которая предоставила судьям монопольное право арестовывать обвиняемых до начала суда. Согласно изменениям, внесенным в 1999 г. в Уголовно-процессуальный кодекс Грузии, прокуратуре или полиции, численность которых на тот момент превосходила численность судей в три раза, разрешалось задерживать лиц на 48 часов, а судьям давалось дополнительно 24 часа на то, чтобы арестовать или отпустить задержанного. Если учесть недобросовестное ведение учета задержаний сотрудниками правоохранительных органов, чья заработная плата была очень низкой, и освобождение судьями задержанных за взятки, то можно утверждать, что официальные статистические данные того периода отражали лишь небольшое число зарегистрированных преступлений, арестов и уголовных дел в судах. В 2001–2003 гг. в судах слушалось примерно 8500 уголовных дел в год, что составляло примерно половину всех зарегистрированных преступлений (см. таблицу 7). Неформальное сотрудничество между прокурорами и судьями было столь же распространено, сколь и практика содержания подозреваемых в тюрьме в течение многих дней без одобрения судей. В 2003 г., который закончился Революцией роз и отставкой президента Эдуарда Шеварднадзе, полицией Грузии было зарегистрировано 17 397 уголовных преступлений, а грузинские суды удовлетворили 88% ходатайств прокуроров о заключении под стражу[2].

---

[1] *Firestone T.* Armed injustice: abuse of the law and complex crime in post-Soviet Russia // 38 Denver Journal of International Law & Policy. 2010. P. 555–580.

[2] *Goehring J.,* ed. Nations in Transit 2007: Democratization from Central Europe to Eurasia. Rowman & Littlefield Publishers., 2007. P. 292.

Таблица 7. **Зарегистрированные преступления и завершенные уголовные дела в Грузии**

Год	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Зарегистрированные преступления	15 662	16 658	17 397	24 856	43 266	65 283	60 519	44 644	35 949	34 739
Завершенные уголовные дела	8876	8572	8221	–	7927	13 958	17 962	17 978	15 483	15 766

В период президентства Михаила Саакашвили система уголовного правосудия Грузии (чистка судейского корпуса и реформа судоустройства, снижение возраста привлечения к уголовной ответственности до 12 лет и другие новеллы Уголовного кодекса, введение в практику покупки освобождения из-под ареста), а также нагрузка на нее претерпели множество изменений. Как показывает таблица 7, количество зарегистрированных преступлений к 2006 г. увеличилось более чем в три раза за счет дел о воровстве и кражах со взломом. Введение процедуры состязательности и разъяснения прав в стиле правила Миранды[1] не уменьшило число случаев жестокого обращения с обвиняемыми в местах заключения. Генеральный прокурор Зураб Адеишвили осенью 2004 г. признал, что пытки в местах заключения являются укоренившейся традицией, которую тяжело сломать[2]. Чтобы сделать пытки арестованных с целью выбивания признания вины бессмысленными, в марте 2005 г. были внесены изменения в Уголовно-процессуальный кодекс; теперь признание собственной вины принималось в качестве доказательства, если обвиняемый подтверждал признание в суде.

Однако и без того прочная связь между прокурорами и судьями стала еще прочнее. Таблица 8 показывает, что судьи, как правило, соглашаются с прокурорами и когда арестовывают, и когда отпускают обвиняемых под залог. Многие местные и международные наблюдатели отмечают доминирование прокуратуры, в которой прошли неоднократные чистки и ротации, и полиции, штат которой уменьшил-

[1] Юридическое требование в США, согласно которому перед допросом подозреваемый в совершении преступления должен быть уведомлен о своих правах. – *Примеч. пер.*

[2] *Wheatley J.* Georgia from National Awakening to Rose Revolution note. Ashgate, 2005. P. 214.

ся вдвое. Многие судьи подали в отставку сами или были принуждены к тому, чтобы оставить свой пост[1]. Пришедшие им на смену неопытные и к тому же перегруженные работой судьи ориентируются на прокуратуру, которая является основным инструментом президента Саакашвили в борьбе с преступностью и мелкой коррупцией. Советская практика, когда прокуроры звонят строптивым судьям и диктуют им, какое решение следует принять, вернулась. Прокуроры рассматривают отказ в аресте как признак провала и обвиняют судей в том, что они были подкуплены подозреваемыми. Прокуроров поддерживает «нулевая терпимость» президента Саакашвили к преступлениям и коррупции[2]. Ни чистка в судебной системе, ни увеличение зарплаты не сделали судей независимыми, они по-прежнему не могут отказать прокуратуре, которая за время, прошедшее после Революции роз, возглавлялась четырьмя генеральными прокурорами.

Таблица 8. **Применение заключения под стражу и освобождение под залог обвиняемых в судах Грузии[3]**

Год	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Рассмотренные ходатайства прокуроров о заключении под стражу	9042	11 761	9559	8197	8713	–
Удовлетворенные ходатайства прокуроров о заключении под стражу	7159	10 358	8929	7806	8199	8109
Процент удовлетворенных ходатайств прокуроров о заключении под стражу	79%	88%	93%	95%	94%	–
Ходатайства прокуроров об освобождении под залог	736	5657	10 858	–	–	–
Отпущено под залог	710	5483	10 608	9222	7589	6757
Процент удовлетворенных ходатайств прокуроров об освобождении под залог	96%	97%	98%	–	–	–

[1] См., например: American Bar Association Judicial Reform Indices for Georgia, 2005 and 2008 ed. (http://apps.americanbar.org/rol/publications/judicial_reform_index.shtml; and Transparency International Georgia, Plea Bargaining in Georgia: Negotiated Justice // December 15, 2010 //http://transparency.ge/en/post/report/plea-bargaining-georgia-negotiated-justice).

[2] President Saakashvili's annual address to Parliament, 14 February 2006: http://www.president.gov.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=231&info_id=2485

[3] Официальная судебная статистика, Верховный суд Грузии(http://www.supreme-court.ge).

Как видим, в Грузии была восстановлена советская практика сотрудничества между судьями и чиновниками из правоохранительных органов, которыми руководят государственные обвинители. Эта практика обусловила рост использования освобождения под залог по требованию прокуроров (о том, что и прокуроры, и судьи в других постсоветских странах делают это весьма неохотно, говорилось ранее). Когда дело доходит до содержания под стражей или освобождения под залог, судьи в Грузии поддерживают государственных обвинителей в 95% случаев. Анализ судейских ордеров на арест и освобождений под залог показывает, что в большинстве случаев судьи действуют по примеру коллег из Латвии, используя готовые шаблоны ордеров, в которых они просто меняют имена, даты и места инкриминируемых преступлений. К сожалению, мы не располагаем статистикой уровня успешности адвокатов защиты на слушаниях, связанных с освобождением под залог или содержанием под стражей. Однако, исходя из отдельных примеров и публикаций в прессе, можно предположить, что судьи игнорируют большинство ходатайств, подаваемых защитой.

Единодушие судей и прокуроров в вопросах ареста обвиняемых в Узбекистане и Казахстане

Устойчивые показатели успеха прокуроров в ходатайствах об аресте обвиняемых в Грузии, Украине и России вдохновили прокуроров других постсоветских республик на передачу судьям полномочий о заключении под стражу. Начиная с 2008 г. в Узбекистане гарантии «хабеас корпус»[1] (президент И. Каримов неоднократно использовал эту фразу) были реализованы на практике, и судьи получили прерогативу принимать решение об аресте обвиняемых. В 2008 г. они получили от прокуроров 16 610 ходатайствах об аресте обвиняемых и отклонили всего лишь 248 из них, 98,5% ходатайств было удовлетворено[2]. В 2009–2010 гг. судьи в Узбекистане отклонили около 500 ходатайств о заключении обвиняемых под стражу. Верховный суд Узбекистана, проводивший эту реформу, с 2006 г. возглавляет Б. Мустафаев. Он занимал пост Генерального прокурора республики в 1990–1998 гг.

[1] Распоряжение о доставлении арестованного в суд для выяснения правомерности содержания его под стражей. – *Примеч. пер.*

[2] http://www.uzmetronom.com/2009/03/13/sazhat_budut_menshe_no_chashhe.html

В Казахстане 30 августа 2008 г. судьи получили исключительное полномочие удовлетворять ходатайства об аресте обвиняемых в отдельном слушании в присутствии обвиняемого, адвоката защиты и прокурора. До этого казахстанские прокуроры санкционировали аресты. В 2002–2004 гг. прокуроры санкционировали около 94% арестов, запрошенных следователями. Как и ожидалось, в 2008 г. казахстанские судьи одобрили 98% запросов на заключение под стражу (6928 человек) и отклонили 2% из всех запросов (144 человека). В 2009 г. судьи удовлетворили 96,3% ходатайств прокуроров об аресте, арестовав 24 137 человек. В 2010 г. судьи утвердили 96% ходатайств об аресте, арестовав 19 457 человек. Но в том же году прокуроры освободили или сняли обвинения с 30% всех арестованных. Ни один из судей и прокуроров не был подвергнут каким-либо санкциям за арест этих 30%[1].

Таким образом, неформальные партнерские отношения между государственными обвинителями и судьями в процессе заключения под стражу до начала судебного разбирательства сохранились после распада СССР. В Латвии и Грузии они сильны потому, что власти рассматривают их как один из способов борьбы с преступностью. Несмотря на отрицание всего советского и чистку судебного аппарата, правящие элиты этих стран воспроизводят советскую практику тесного взаимодействия между сотрудниками правоохранительных органов и судьями, даже если это вызывает международное осуждение. В России и Украине устойчиво высокие показатели предварительного заключения сохраняются, поскольку советские правила взаимосвязи судей и прокуроров продолжают доминировать в системе уголовного судопроизводства: судьи и прокуроры работают как надежные партнеры в борьбе с преступностью в советском стиле. При всех значимых различиях между судами постсоветских стран (тема для отдельного этнографического исследования), многие судьи и прокуроры этих стран продолжают применять уголовное право и процесс так, как они это делали 20 лет назад, поскольку структура стимулов в их работе осталась прежней. Следующий раздел, посвященный тому, как судьи, следуя советской традиции, избегают вынесения оправдательных приговоров, только укрепит этот вывод.

[1] Официальная судебная статистика: http://www.supcourt.kz/system/analyze.php?SECTION_ID=2343; На помощь Фемиде придет Интернет. Новые информационные технологии помогут повысить качество работы судебной системы // Казахстанская правда. 2011. 15 янв. (http://www.kazpravda.kz/print/1295057927).

2. Посткоммунистическое уголовное судопроизводство: оправдательным приговорам – НЕТ!

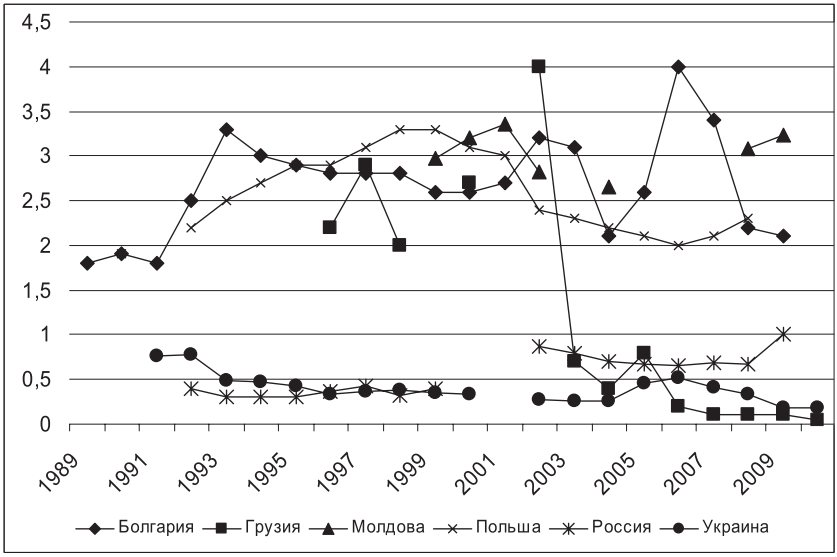
В отличие от нового, недавно полученного монопольного права арестовывать лиц, обвиняемых в совершении преступления, право судей выносить оправдательные приговоры по итогам рассмотрения уголовных дел существовало и в советскую эпоху. В период позднего социализма от судей, чья зарплата и карьера зависели от Министерства юстиции и партийных начальников, требовалось строгое осуждение обвиняемых. Прокуроры, председатели судов и судьи судов кассационной инстанции не поощряли вынесение оправдательных приговоров. В делах, по которым следователи и прокуроры не смогли собрать достаточно инкриминирующих доказательств, ожидалось, что судьи признают обвиняемого виновным в менее серьезном уголовном преступлении либо вернут дело прокурорам для проведения дополнительного расследования, фактически давая стороне обвинения второй шанс. Оправдания в уголовных делах были чрезвычайными происшествиями, подразумевавшими провал обвинения с потенциально серьезными последствиями для карьеры прокурора. Также оправдательные приговоры были чрезвычайными происшествиями и для судей. Вынося их, такие судьи «выносили сор из избы» и рассматривались в качестве вредителей в закрытой правоохранительной системе. Многие оправдания отменялись кассационными инстанциями по протестам прокуроров, которые имели более сильное влияние на партийных начальников. Кассационные суды в свою очередь оправдывали подсудимых чрезвычайно редко. Мотивация для судей первой инстанции была ясна: сотрудничество с прокурорами, избежание оправдательных приговоров и поддержание стабильно высокого уровня осуждений – вот ключ к получению премий и поощрений. К концу советской эпохи оправдательные приговоры становятся диковинкой в СССР. Их процент упал ниже 1%, тогда как в 1945 г. он достигал 9%[1].

Традиция стабильно низкого уровня оправдательных приговоров сохраняется спустя два десятилетия после распада социалистического лагеря в Восточной Европе (см. график 2). Так, в Болгарии в 1989 г. было оправдано 370 человек, или 1,8%, в 2004 г. – 670 человек, или 2,1%, в 2009 г. – 870 человек, или 2,1%, как видим, существенных раз-

[1] *Solomon Jr. P.H.* The Case of the Vanishing Acquittal: Informal Norms and the Practice of Soviet Criminal Justice // 39 Soviet Studies. 1987. P. 531, 547; *Solomon Jr. P.H.* Soviet Criminal Justice under Stalin. N.Y.: Cambridge University Press, 1996. Ch. 11.

личий нет: болгарские судьи по-прежнему избегают оправдывать подсудимых на судебных разбирательствах. Уровень осуждений также стабилен. В 1989 г. болгарские судьи признали виновными 92,8% подсудимых, а в 2009 г. – 89% подсудимых, несмотря на то что количество рассмотренных уголовных дел за последние 20 лет удвоилось с 20 720 до 42 032[1]. Действительно, качество работы болгарских судей по-прежнему оценивается по уровню стабильности приговоров, критерию, унаследованному от социалистической эпохи. Прокуроры в свою очередь являются членами комиссий, оценивающих работу судей, и всячески поддерживают дух партнерства между судьями и прокурорами[2].

График 2. **Процент оправдательных приговоров в Болгарии, Грузии, Молдове, Польше, России и Украине**



Те же закономерности проявляются и в Польше. Как в 1990 г., так и в 2008 г. судьи этой страны признали виновными 90,5% подсудимых, несмотря на то что число подсудимых увеличилось в четыре ра-

[1] http://www.nsi.bg/otrasal.php?otr=25

[2] American Bar Association, Judicial Reform Index aor Bulgaria, April 2006. P. 52 (http://apps.americanbar.org/rol/publications/bulgaria-jri-2006.pdf).

за. В 1990 г. судьи оправдали 1,9% (2474) подсудимых. Двумя десятилетиями позже – в 2008 г. – они оправдали 2,3% (10 600) человек[1]. Консолидация демократии, большая загруженность судов и повышение профессионализма адвокатуры в Болгарии и Польше не смогли разрушить сотрудничество между судьями и государственными обвинителями в системе уголовного правосудия.

В бывших республиках Советского Союза советское наследие прочно укоренилось как в практике, так и в общественном восприятии. Как утверждают нынешние и бывшие сотрудники правоохранительных органов, судья, рассматривая уголовные дела, является заложником прокурора и следователя и «в большинстве случаев штампует следственные решения, порой откровенно безграмотные и циничные»[2]. Российские суды не оправдывали более 1% подсудимых в год за последние 20 лет (тот же уровень, что и в конце 1980-х гг.)[3]. Уровень оправдательных приговоров удвоился – с 0,4% до 1% в период с 1992 по 2009 г. Число оправданных лиц также удвоилось: в 1994 г. было оправдано 4183 человека, а в 2009 г. – 9179 человек. Более чем две трети оправдательных приговоров (6568 человек и 17 600 завершенных дел) в 2009 г. было вынесено по малозначительным уголовным делам частного обвинения (клевета, побои и тому подобное), в которых прокуроры не обязаны принимать участие и по которым не проводится предварительного расследования. В дополнение к этим оправдательным приговорам судьи прекратили уголовные дела по реабилитирующим обстоятельствам (за отсутствием состава преступления или за непричастностью подсудимого) в отношении 16 384 человек. По этой категории дел частного обвинения судьи признали виновными 15 513 человек. Это означает, что при рассмотрении таких малозначительных уголовных дел, в которых государственные обвинители не принимают участия, судьи могут выносить решения, не склоняясь на сторону обвинения[4].

[1] Данные 1990 г. отражают только число совершеннолетних подсудимых (http://www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/download,33,0.html. Data for 2008, http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/statystyki/prokur_dzial_2008. pdf).

[2] *Кобзев В.* Россия под следствием // Коммерсантъ-Власть. 2009. 5 окт.; *Москалькова Т.* И статья смелая, и следователь рисковый // Коммерсантъ-Власть. 2009. 14 дек.

[3] *Петрухин И.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М., 2009.

[4] Детальную судебную статистику за 2008 г. см.: *Панеях Э.Л., Титаев К.Д., Волков В.В., Примаков Д.Я.* Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора // Аналитические записки по проблемам правоприменения. 2010. Март (http://www.enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/pm_3_prok_final_site.pdf).

Значительно выше процент оправдательных приговоров в судах с участием присяжных заседателей, которые рассматривают уголовные дела, подсудные областным судам (ч. 3 ст. 31 УПК РФ). Это еще раз говорит о том, что, хотя на практике суды присяжных рассматривают мизерную долю тяжких уголовных дел (убийства, коррупция и т.д.), именно они защищают состязательную судебную процедуру в уголовном процессе и ограждают судей от обвинений в мягкотелости и снисходительности к подсудимым. Например, в 2009 г. судами присяжных было рассмотрено 555 дел в отношении 1311 лиц, которые закончились оправданием 244 из них. Такой удивительно высокий уровень оправдательных приговоров (18,6%), не снижающийся с 2003 г., когда суды присяжных были введены во всей России, показывает две вещи: государственные обвинители направляют дела со слабой доказательной базой в суды намного чаще, чем кажется, а профессиональные судьи склоняются на сторону обвинения гораздо чаще, чем судьи из народа. Судьи «фактически более склонны отождествлять свои задачи с задачами правоохранительных органов»[1]. Согласно опросу общественного мнения 2001 г., 62% россиян считали, что использование судов присяжных должно быть максимизировано. Лишь 17% опрошенных считали иначе[2]. После того как суды присяжных на Северном Кавказе неоднократно оправдывали лиц, обвиненных в терроризме, в конце 2009 г. Президент Д. Медведев исключил рассмотрение дел о терроризме и организованной преступной деятельности из юрисдикции судов присяжных[3].

В уголовных делах с участием прокуроров последние рассматривают каждый без исключения оправдательный приговор как провал и обвиняют судей в мягкости либо в продаже приговора и автоматически обжалуют каждый такой приговор, даже если дело имеет слабую доказательную базу. Российский Уголовно-процессуальный кодекс разрешает неограниченное число обжалований оправдательных приговоров. Прокуроры знают, что у них есть шанс, так же как и тогда, когда они обжалуют отказы их ходатайств об аресте обвиняемых. В среднем в 1996–2007 гг. прокуроры выигрывали одно из трех представлений об отмене оправдательных приговоров в кассационной инстанции, а осужденные – только одну из 40 кассационных жалоб.

[1] *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс. М., 2008. С. 565.

[2] Известия. 2005. 18 мая.

[3] *Trochev A.* Fabricated Evidence and Fair Jury Trials // Russian Analytical Digest. 2006. June 20. P. 7.

В 2009 г. кассационные суды отменили оправдательные приговоры в отношении 981 лица (10,7% всех оправдательных приговоров), включая приговоры в отношении 99 лиц в делах по частному обвинению и 47 лиц, оправданных судом присяжных. Такой высокий процент отмены оправдательных приговоров является четким сигналом судьям первой инстанции: не снижайте показатель стабильности приговоров, унаследованный от советской эпохи и по-прежнему служащий основным критерием качества работы судьи[1], а следовательно, не выносите оправдательные приговоры. Руководители судебного корпуса не восприняли попытку Президента Д. Медведева внедрить количественный показатель оправдательных приговоров как объективный критерий, на который необходимо ссылаться, в том числе при определении того, как работает судебная система, какие она традиции вобрала в себя, насколько она современна[2].

Сотрудники правоохранительных органов утверждают, что наличие оправданий – это признак судейской коррупции. По их мнению, в некоторых регионах России судьи берут взятки за вынесение оправдательных приговоров. Действительно, в 2009 г. суды Дагестана, Ингушетии, Чукотки и Калмыкии – регионов с высоким уровнем коррупции – выносили оправдательные приговоры чаще, чем суды в среднем по стране. Однако это утверждение ослабляется тем фактом, что судьи являются наиболее высокооплачиваемыми чиновниками во всех регионах, кроме Москвы, и им может не иметь смысла рисковать карьерой из-за взятки. Действительно, судьи возражают, ссылаясь на качество предварительного расследования и на то, что сотрудники правоохранительных органов посылают в суды «сырые» дела[3]. Например, в первом полугодии 2010 г. в Уральском федеральном округе менее 30% уголовных дел (118 из 430), возбужденных по фактам незаконного оборота наркосодержащих смесей, завершились обвинительными приговорами[4].

[1] *Егоров И.* Огласите телефонное право: Интервью с председателем Московского городского суда Ольгой Егоровой // Российская газета. 2011. 24 нояб.

[2] Стенографический отчет о встрече Президента России Дмитрия Медведева с представителями органов государственной власти по вопросам современного состояния судебной системы. 2010. 19 июля (http://kremlin.ru/transcripts/8377).

[3] См., например: Свердловские судьи недовольны качеством работы прокуратуры (Свердловское областное агентство политической информации «АПИ-Урал». 2005. 28 июля (http://www.e1.ru/news/spool/news_id-233873-section_id-17.html)).

[4] Чайка недоволен раскрываемостью преступлений на Урале // Право.RU. 2010. 30 июля (http://pravo.ru/news/view/35016).

Где же судьи, посмевшие вынести оправдательный приговор и отказаться поддержать ходатайство прокурора, могут найти поддержку? При отсутствии поддержки кассационной инстанции, некоторые судьи, которые хотят вынести оправдательный вердикт, полагаются на поддержку Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) – на сегодняшний день самого популярного суда в России[1]. Например, в 2006 г. Прохладненский районный суд Кабардино-Балкарии оправдал подсудимых в шести сфабрикованных делах о незаконном обороте наркотиков. Суд установил, что сотрудники правоохранительных органов, работая «под прикрытием», спровоцировали обвиняемых на продажу запрещенных наркотиков, и подверг критике органы внутренних дел за то, что они не борются с настоящими наркоторговцами[2]. Суд вынес два первых оправдательных приговора, не зная о постановлении ЕСПЧ по делу «Ваньян против России», где такие провокации со стороны московских милиционеров были признаны нарушением Конвенции 1950 г.[3] Председатель Прохладненского суда признал, что очень трудно было оправдать лиц, проходивших по сфабрикованным делам, не зная о постановлении ЕСПЧ, потому что его суд обвинили в слишком мягком отношении к торговцам наркотиками. Он подчеркнул, что решение по делу Ваньяна очень помогло судьям проследить за законностью деятельности правоохранительных органов[4]. Суды в Нижнем Новгороде и Ставропольском крае также ссылаются на дело «Ваньян против России» при рассмотрении сфабрикованных дел о торговле наркотиками. Верховный Суд России впервые сослался на постановление ЕСПЧ по делу «Ваньян против России» лишь в октябре 2007 г., намного позже вышеупомянутых решений местных судов[5].

---

[1] *Trochev A.* All Appeals Lead to Strasbourg? Unpacking the Impact of the European Court of Human Rights on Russia // Demokratizatsiya. Vol. 17. N 2. Spring 2009. P. 145–178.

[2] *Гусейнов О.* Спровоцировали опера // Газета Юга. 2007. 25 янв. (http://www.gazetayuga.ru/archive/2007/04.htm).

[3] Ваньян против России (appl. no. 53203/99), Judgment (First Section), 15 December 2005. ЕСПЧ обнаружил брешь в принципе равенства сторон, потому что совершение преступления было спровоцировано представителями государства, находившимися под прикрытием, при отсутствии каких-либо предположений о вине объекта этой провокации.

[4] *Гусейнов О.* Спровоцировали опера // Газета Юга. 2007. 25 янв.

[5] *Trochev A.* Op. cit. P. 145–174.

Возвращение судьями уголовных дел прокурорам для проведения дополнительного расследования – еще один способ избежать оправдательный приговор, предоставив прокурору второй шанс, – эта советская практика, кажется, и не собирается исчезать. В конце 1980-х гг. судьи в СССР возвращали примерно 4–5% уголовных дел на дополнительное расследование вместо того, чтобы вынести оправдательный приговор[1]. В 2000 г. российские судьи вернули дела, возбужденные против 22 827 человек; в 2004 г. – против 38 913 человек и оправдали 4100 человек. В 2009 г. российские судьи вернули прокурорам 21 325 дел (2% от всех завершенных уголовных дел), возбужденных против 27 763 человек, в три раза больше, чем число оправданных. В отличие от советского периода, когда суд возвращал уголовные дела на дополнительное расследование в конце процесса, ныне действующий УПК РФ допускает возвращение уголовного дела судом прокурору только до начала судебного разбирательства при условии, что прокурор не будет проводить дополнительное расследование. Как это условие соблюдается на практике – неизвестно, но судебная статистика показывает, что судьи гораздо охотнее возвращают дела прокурору, чем решаются оправдать подсудимого.

Один из возможных аргументов в пользу того, что судьям и прокурорам просто необходимо быть надежными партнерами, состоит в том, что только их сотрудничество и может противостоять шквалу преступности в России. Действительно, официальное число зарегистрированных преступлений в РФ резко увеличивается: в 1987 г. их было зарегистрировано 1,2 млн, в 1991 г. – 2,2 млн, в 1998 г. – 2,6 млн, в 2006 г. – 3,9 млн – наивысший предел и в 2009 г. – почти 3 млн преступлений[2]. Эта официальная статистика является консервативной оценкой реальной ситуации с преступностью, если учитывать большое число незаявленных преступлений и преступлений, которые правоохранительные органы отказываются регистрировать, чтобы поддерживать высокие показатели раскрываемости. Однако такое обоснование отказа выносить оправдательные приговоры при массовых арестах обвиняемых не позволяет понять, сколько еще десятилетий потребуется России, чтобы научиться бороться с преступностью, и как это прикрытие

[1] *Solomon Jr. P.H.* The Case of the Vanishing Acquittal: Informal Norms and the Practice of Soviet Criminal Justice // 39 Soviet Studies. 1987.

[2] Криминология: Учеб. для вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой. М., 2001. С. 173 (http://www.gks.ru/scripts/db_inet/dbinet.cgi?pl=2318001).

судьями «сырых» уголовных дел поможет сделать борьбу с преступностью более эффективной.

Для опровержения данного тезиса – не советское наследие, а высокий уровень преступности является причиной редких оправдательных приговоров – можно рассмотреть тенденции вынесения оправдательных приговоров судами Казахстана и Украины. В Казахстане число зарегистрированных преступлений снизилось с ежегодных 200 тыс. в 1992–1994 гг. до 130–140 тыс. в 2004–2011 гг.[1] Процент оправдательных приговоров стабильно рос: с 0,5% в 1998 г. до 1,25% (около 400 оправданных лиц) в 2010 г. Судебная статистика Казахстана показывает, что, как и в России, этот рост произошел за счет оправдательных приговоров в делах частного обвинения, в которых прокурор не участвует и судья не проявляет обвинительный уклон. Введение суда присяжных в Казахстане, как и в России, привело к увеличению числа оправдательных приговоров. Начиная с 2007 г. суды присяжных рассматривают тяжкие уголовные дела. Хотя присяжные выносят приговор вместе с судьей в совещательной комнате, процент оправдательных приговоров никогда не падал ниже 7,7% (см. таблицу 9).

Таблица 9. **Приговоры судов присяжных в Казахстане, 2007–2011 гг.**[2]

Год (число дел, рассмотренных судами присяжных)	2007 (36 дел)	2008 (42 дел)	2009 (59 дел)	Январь–июнь 2011 (183 дел)
Лиц осуждено	57	72	101	248
Лиц оправдано	5	6	15	39
Процент оправданных от числа всех подсудимых	8%	7,7%	12,9%	13,6%

Точно так же как и в России, в Казахстане УПК позволяет неограниченное обжалование оправдательных приговоров, возможность, которую прокуроры редко упускают. Суды кассационной инстанции отменяют оправдательные приговоры чаще, чем обвинительные. Су-

[1] Агентство Республики Казахстан по статистике: http://www.stat.kz/digital/pravo/Pages/default.aspx

[2] Статистика Верховного суда Республики Казахстан: www.supcourt.kz

ды Казахстана отменили оправдательные приговоры в 2007 г. в отношении 25 лиц (8% всех оправданных лиц), в 2008 г. – 36 лиц (11% всех оправданных) и в 2009 г. –19 лиц (5% всех оправданных). А всего кассационные суды отменили 0,5% приговоров. Можно сделать вывод, что судьям дан четкий сигнал: избегать оправдательных приговоров. А судьи, осмелившиеся вынести оправдательный приговор, вынуждены лично оправдываться в вышестоящих судах[1].

Количество зарегистрированных преступлений в Украине не увеличивалось так резко, как это было в России, а уровень оправдательных приговоров за последние два десятилетия упал с 0,8% до 0,2% (см. таблицу 10)[2]. Как и в России, в Украине незначительное число уголовных дел частного обвинения, которые инициируются жертвами преступления, составляет как минимум половину оправданий. Как и в России, в Украине есть существенные региональные и временные различия в частоте оправданий. Как и в России, апелляционные суды Украины отменяют оправдательные приговоры намного чаще, чем обвинительные. Например, в 2010 г. апелляционные суды Украины отменили оправдательные приговоры в отношении 227 лиц при том что всего 365 подсудимых было оправдано всеми судами в тот период[3]. Украинские судьи, как и их российские коллеги, намного охотнее возвращают уголовные дела прокурорам на дополнительное расследование или позволяют прокурорам отзывать дела из суда, чем оправдывают подсудимых. Например, в 2006 г. судьи вернули или прокуроры отозвали 7581 уголовное дело (4% от общего числа завершенных уголовных дел); в 2007 г. – 8302 дела (4,5%); в 2009 г. – 7213 дел (4%); и в 2010 г. – 7253 дела (3,7%)[4]. Такие цифры показались бы весьма знакомыми советским судьям, которые в конце 1980-х гг. в среднем возвращали 4–5% уголовных дел на дополнительное расследование.

---

[1] «Самое главное для судьи, чтобы его приговор не был отменен» (см.: American Bar Association, Judicial Reform Index for Kazakhstan. February 2004. P. 18, 33, 35 (http://apps.americanbar.org/rol/publications/kazahstan-jri-2004.pdf)).

[2] В июне 2010 г. министр внутренних дел Украины Анатолий Могилев сообщил, что к официальной криминальной статистике необходимо прибавлять еще 30% неучтенных преступлений (http://www.utro.ua/ru/proisshestviya/mvd_v_ukraine_utaivayutsya_30_prestupleniy1276861090).

[3] Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2010 р. (Информационный сервер Верховного суда Украины: http://www.scourt.gov.ua).

[4] Судова статистика (Информационный сервер Верховного суда Украины (http://www.scourt.gov.ua).

Таблица 10. **Уровень преступности, осуждений и оправданий в Украине**[1]

Год	Зарегистрированные преступления	Человек осуждено	Человек оправдано (дела публичного обвинения)	Процент оправданных лиц от общего числа людей, дела которых были рассмотрены в суде
1990	369 809	104 199	–	–
1991	405 516	108 553	820	0,76%
1992	480 478	115 260	901	0,78
1993	539 299	152 878	756	0,49
1994	572 147	174 959	829	0,47
1995	641 860	212 915	908	0,43
1996	617 262	242 124	797	0,33
1997	589 208	257 790	950	0,37
1998	575 982	232 598	884	0,38
1999	558 716	222 239	774	0,35
2000	567 795	230 903	755	0,33
2001	514 597	201 627	–	–
2002	460 389	194 212	539	0,28
2003	566 350	201 081	524	0,26
2004	527 812	204 794	592	0,26
2005	491 754	176 934	898	0,46
2006	428 149	160 865	910	0,52
2007	401 293	165 459	689	0,41
2008	384 424	168 300	559	0,33
2009	434 678	146 450	284	0,19
2010	500 902	168 800	365	0,2

Когда украинских судей спрашивают: «Уважают и соблюдают ли прокуроры судебную независимость?», – одинаковый процент судей (25%) отвечает утвердительно и отрицательно, а половина судей отвечают «когда как». Но если их спрашивают: «Уважают и соблюдают ли адвокаты защиты судебную независимость?», – треть судей отвечает «да», а 10% отвечают «нет». Трое из десяти опрошенных судей сообщают, что как прокуроры, так и адвокаты «пытаются оказывать незаконное давление на судебные процессы», в то время как треть судей сообщает, что ни прокуроры, ни адвокаты не пытаются влиять на ход судебного разбирательства[2]. И все же, верша правосудие, судьи чаще

[1] *Букалов А.* Уголовные наказания в Украине. Донецк, 2007. С. 28; Судова статистика (Информационный сервер Верховного суда Украины: http://www.scourt.gov.ua).

[2] Ежегодный опрос 1000 украинских судей, проведенный в 2007, 2008, 2009 гг. (см.: Моніторинг незалежності суддів в Україні 2009. Kyiv: Центр суддівських студій, 2009. С. 46, 50–51).

склонны соглашаться с прокурорами, потому что оправдания вредят карьере. Советские судьи позавидовали бы нынешним украинским судьям, которые свели долю оправдательных приговоров в уголовных делах публичного обвинения к 0,2% в 2009 и 2010 гг.!

Но больше советские судьи позавидовали бы практическому исчезновению оправдательных приговоров (0,04%, всего по 7 делам в отношении 8 лиц минус 1 оправдание, отмененное апелляционным судом) в Грузии в 2010 г. (см. таблицу 11). Этот уровень почти в 10 раз ниже, чем уровень оправданий (0,36%), достигнутый белорусскими судьями в 2010 г. Многочисленные эксперты, судьи и юристы подтверждают, что грузинская прокуратура, назначенная президентом Саакашвили в качестве главного инструмента искоренения мелкой коррупции и борьбы с преступностью, полностью доминирует над судебной властью. Советская практика телефонных звонков судьям с рекомендациями и приказами, какое решение им принять по тому или иному уголовному делу, живет и процветает в Грузии (да и в других постсоветских государствах)[1]. Нуждается ли вообще Грузия в судебных процессах по уголовным делам, если прокуроры, по-видимому, не совершают ошибок?

Таблица 11. **Уровень оправданий в Молдове, Казахстане, Киргизии и Грузии (в процентах)**[2]

Год	Молдова	Казахстан	Киргизия	Грузия
1996	–	–	–	2,2
1997	–	–	–	2,9
1998	–	0,5	1,1	2
1999	2,98	–	1,2	–
2000	3,21	–	1,63	2,7
2001	3,35	–	1,47	–
2002	2,82	0,57	1,3	4
2003	–	0,81	–	0,7
2004	2,65	0,7	–	0,4
2005	–	0,8	1,8	0,8
2006	–	0,8	1,8	0,2

[1] См., например: ABA Rule of Law Initiative Judicial Reform Indexes for 2005 and 2008 (http://apps.americanbar.org/rol/publications/judicial_reform_index.shtml; and Plea Bargaining in Georgia: Negotiated Justice (Tbilisi: Transparency International-Georgia, 2010, http://www.transparency.ge/en/post/report/plea-bargaining-georgia-negotiated-justice).

[2] Официальные статистические данные Верховных судов Грузии, Молдовы, Казахстана и Киргизии.

Продолжение таблицы 11

Год	Молдова	Казахстан	Киргизия	Грузия
2007	–	0,83	2,06	0,1
2008	3,08	0,84	–	0,1
2009	3,24	0,81	1,7	0,1
2010	–	1,25	–	0,04

Даже в Молдове, которая, по-видимому, имеет наиболее высокий уровень оправданий по сравнению с другими бывшими советскими республиками, судьи, особенно те, кому предстоит в течение жизни пройти через переназначение на должность, говорят о давлении (в частности, о телефонных звонках), которое оказывается на них при вынесении оправдательных приговоров, и о своем опасении быть обвиненными в коррупции. Критикуя работу государственных обвинителей, судьи зачастую признают неприемлемые доказательства и игнорируют процедурные нарушения, допущенные прокурорами. Молдавские прокуроры поощряются за быструю передачу уголовных дел в суд и за отсутствие оправданий. Прокуроры обязаны писать длинные объяснения по поводу вынесения судьей оправдательного приговора или назначения более мягкого наказания, чем этого требовало обвинение. Прокуроры склонны обжаловать каждый оправдательный приговор независимо от доказанности обвинения, эта закономерность характерна для прокуратуры большинства постсоветских государств. В свою очередь судьи, которые придерживаются советского показателя стабильности приговора, поощряются за низкое число обжалованных, оспоренных и отмененных приговоров[1]. Между тем адвокаты жалуются на свой подчиненный статус в системе уголовной юстиции. В целом структура стимулов, с которой имеют дело судьи, поощряет их тесную взаимосвязь с прокурорами и апелляционными судами. Место обвинения в нарушении партийной дисциплины, которое использовалось для давления на судей с тем, чтобы они избегали вынесения оправдательных приговоров в Советском Союзе, в постсоветских странах заняли обвинения в судейской коррупции.

Как соотносится число оправдательных приговоров, вынесенных в европейских постсоциалистических странах, с числом таких приговоров в других европейских странах? Как видно из таблицы 12, если

[1] Criminal Justice Performance from a Human Right Perspective // Chisinau: Soros Foundation-Moldova, 2009 (http://www.soros.md/en/publication/criminal_justice_performance).

исходить из числа оконченных уголовных дел в 2004 г., суды западноевропейских стран чаще оправдывали подсудимых. Однако необходимо очень осторожно подходить к такой статистике, так как системы уголовного правосудия разных стран могут по-разному отсеивать уголовные дела со слабой судебной перспективой.

Таблица 12. **Обвинительные и оправдательные приговоры отдельных государств – членов Европейского Союза в 2004 г.**[1]

Государство	Число уголовных дел с обвинительным приговором	Число уголовных дел с оправдательным приговором	Процент дел с оправдательным приговором от общего числа оконченных уголовных дел
Германия	442 356	37243	7,7%
Нидерланды	126 174	6353	4,8%
Франция	1 115 823	47 800	4,1%
Финляндия	54 018	3486	6%
Латвия	13 222	209	1,6%
Литва	17 882	458	2,5%
Эстония	10 600	248	2,3%
Польша	500 799	13 070	2,5%

Заключение

Два этапа реформ уголовного судопроизводства в посткоммунистических странах ясно показали единодушие судей и прокуроров в вопросах арестов обвиняемых и вынесения оправдательных приговоров. И соблюдение права на справедливый суд, и культивирование судебной независимости являются трудными задачами, выполнению которых не очень-то помогают формальное разделение властей, острая политическая конкуренция, чистка судейского корпуса и повышение зарплат судьям. В посткоммунистической уголовно-правовой системе судьи, как в демократических, так и в недемократических странах, все еще остаются младшими партнерами по отношению к правоохранительным органам, которые доминируют:

[1] European Commission for the Efficiency of Justice / European Judicial Systems // Brussels: Council of Europe, 2006. P. 100.

1) на стадии предварительного расследования, получая согласие судей на арест обвиняемых в 9 из 10 случаев;

2) в ходе судебного разбирательства, когда им успешно удается избегать вынесения оправдательных приговоров в 96–99% дел;

3) в процессе апелляционного (кассационного) обжалования отказов в удовлетворении ходатайств об аресте обвиняемых и оправданий подсудимых, добиваясь гораздо больших успехов, чем адвокаты.

Советское отношение к оправдательным приговорам как к провалам прокуроров и судей приводит к нежеланию судей оправдывать подсудимых, потому что судьи осознают, что оправдания имеют очень много шансов на то, чтобы быть отмененными. Советский показатель стабильности приговоров все еще является одним из наиболее важных показателей оценки качества работы посткоммунистического судьи. Добавьте к этому склонность правоохранительных органов обвинять судьей в том, что они продают свои приговоры и меры пресечения, а также возможность оказывать воздействие на судейскую карьеру даже в тех случаях, когда судьи занимают свой пост пожизненно. В результате судьи подвергаются огромному давлению, когда отказываются от ареста обвиняемого до суда или оправдывают подсудимого. Судьи все еще не в состоянии убедить общественность в том, что освобождение под залог, домашний арест и оправдание являются хорошей альтернативой заключению под стражу. Действительно, эти неформальные отношения между судьями и прокурорами, пришедшие из советской эпохи, о которых свидетельствуют стабильно высокий уровень арестов и стабильно низкий уровень оправдательных приговоров, настолько сильны, что способны сопротивляться любым изменениям формальных институтов, политических режимов, уровню преступности и степени загруженности судов. В России и Украине эти отношения поддерживаются старой гвардией – судьями кассационных (апелляционных) судов, сделавших свою карьеру еще в советское время. В Латвии и Грузии новая гвардия, возглавляемая прокуратурой, восстановила эти связи и вынуждает недавно назначенных судей арестовывать и осуждать обвиняемых для выполнения политической воли по спасению своих стран от преступности. Однако разные судьи оценивают эти отношения по-разному. Это требует более глубокого этнографического изучения реальной расстановки сил в уголовном судопроизводстве и исследования его основных участников (прокуроров, судей и адвокатов) на местном уровне.

Михаил Поздняков

СМЫСЛ И ДВУСМЫСЛЕННОСТЬ ОБВИНИТЕЛЬНОГО УКЛОНА

В последние годы дискуссия о судебной реформе во многом свелась к теме обвинительного уклона. Эта тематика является точкой притяжения, вокруг которой закручивается дискуссия о судебной реформе[1]. Причины активизации упоминаний обвинительного уклона лежат на поверхности. Двадцатилетний рубеж судебной реформы порождает смешанные чувства, ведь, несмотря на множественные преобразования, очевидно, что далеко не все удалось осуществить[2]. Понято, что как у общества, так и у власти присутствует раздражение стагнацией в реформировании судов общей юрисдикции, но попытки найти выход наталкиваются на отсутствие единой терминологии. Аргументы повисают в воздухе. Попытки осмысления этой проблемы порождают *потребность в содержательных словесных формулах*. Одной из них и является формула «обвинительный уклон». Использование ее указывает на неприемлемо низкое качество работы судов, что выражает-

[1] Например: Интервью председателя Мосгорсуда О. Егоровой (программа «Dura Lex» Радио «Эхо Москвы». 19 марта 2011 г. (http://www.echo.msk.ru/programs/lex/758231-echo/)); *Кучерена А.* Обвинительный уклон. Опасались, что суд присяжных начнет всех оправдывать, а он начал обвинять // Российская газета. 2004. 27 апр. (http://www.rg.ru/2004/04/27/prisazhnye.html); *Чурилов Ю.* Всем сесть – суд идет! // Юридическая газета. 2011. 22 марта (http://www.yur-gazeta.ru/article.php?n=101); Радио «Эхо Москвы»: передача «На что жалуемся?». Гости: Георгий Сатаров, Павел Одинцов. 15 февр. 2010 г.; *Одинцов П.* Пределы транспарентности // Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ). 17 февр. 2011 г. (http://www.infosud.ru/judicial_analyst/20110217/251875021.html); *Романова О.* Страна обвинения // Газета.ру. 2011 3 июня (http://gazeta.ru/comments/2011/06/03_a_3637077.shtml); Обвинительный уклон-1. Зайков. Golosa.info. 10 янв. 2011 г. (http://www.golosa.info/node/4650).

[2] Старт судебной реформы в России можно исчислять с принятия Постановления Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-I, которым была одобрена представленная Президентом РСФСР Б. Ельциным «Концепция судебной реформы в РСФСР».

ся в их пассивной позиции, готовности судей безропотно соглашаться с предъявленным обвинением и выступать в качестве придатка органов предварительного расследования. Этот тезис имеет подтекст, ведь под сомнение ставится состоятельность уголовного судопроизводства в России, а шире – всей судебной реформы. Выражение «обвинительный уклон» является сугубо негативной констатацией. Используя это выражение, трудно сформулировать позитивный тезис. Получается, что критика есть, а перспективы конструктивного диалога под вопросом.

Вместе с тем выражение «обвинительный уклон» получило широкую известность и уже принято как приемлемый термин всеми участниками публичного диалога, поэтому не нужно от него отказываться. Следует начинать с раскрытия содержаний, вкладываемых в выражение «обвинительный уклон».

«Обвинительный уклон» как юридический термин

История возникновения лексемы «обвинительный уклон» заключается в том, что она *возникла как легальный юридический термин*, окончательно сформировавшийся в советской правовой доктрине во второй половине XX в.[1] Деятельность органов предварительного расследования и суда регламентировалась с использованием принципа объективности, или, в устоявшейся легальной формулировке, *принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела*. Вот как раскрывают авторы этот принцип в классическом учебнике «Предварительное следствие в советском уголовном процессе» 1965 г.

> *Всесторонность, полнота и объективность следствия, взятые все вместе, означают, что в ходе расследования любого уголовного дела следователь должен тщательно проверять все возможные общие и частные следственные версии, по каждой из них исследовать полностью все существенные факты и обстоятельства, выявлять и анализировать по ним как уличающие, так и оправдывающие доказательства и при всем этом быть беспристрастным, исходить только из интересов установления объективной истины*[2].

[1] Лексема (от греч. *léxis* – слово, выражение) – единица лексического уровня языка, его лексики; представляет собой слово во всей совокупности его форм и значений (Большая советская энциклопедия (см. Яндекс.Словари http://slovari.yandex.ru/лексема/значение).

[2] *Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе М., 1965. С. 78.

Далее авторы указывают на обвинительный уклон как на одно из частных проявлений нарушения принципа объективности:

> *Всякое проявление так называемого обвинительного уклона, связанного с односторонним подходом к обстоятельствам дела и имеющимся доказательствам, предвзятостью в их исследовании и оставлении без тщательной проверки важных по делу фактов, является грубым нарушением требований уголовно-процессуального законодательства...*[1]

Нарушение этого принципа являлось нарушением точного исполнения требований закона и расценивалось как брак. Принципы уголовного процесса рассматривались как критерии качества, достижение которых в практической работе рассматривалось как цель. Отказ от движения к этой цели являлся *отклонением* или *уклоном*.

Специфика современного российского уголовного судопроизводства заключается в том, что оно представляет собой воспроизведение модели, сложившейся в предшествующий период. В советский период действовало два уголовно-процессуальных кодекса[2] (далее УПК) 1923 г. и 1960 г. В рамках настоящего исследования неактуально выстраивание соотношения между этими документами. Весь советский период можно рассматривать как становление модели уголовного судопроизводства, получившей закрепление в УПК 1960 г. Практики, наработанные в период действия этого закона, сохраняются до сих пор. Понятийный инструментарий российского уголовного судопроизводства, а шире – и архитектура (модель) уголовного процесса переняты из науки и практики советского уголовного процесса.

Для того чтобы раскрыть смысл, вкладываемый в выражение «обвинительный уклон», следует обратиться к словарям того периода. В Словаре современного русского языка 1964 г. приведено четыре значения слова «уклон». Наиболее верными по смыслу, в котором употребляется слово «уклон» в выражении «обвинительный уклон», является следующее значение:

---

[1] *Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе М., 1965. С. 78..

[2] Был еще УПК 1922 г., но в силу непродолжительного периода действия, он не рассматривается.

Отход или отклонение от линии партии в решении важнейших теоретических и практических вопросов политики и экономики (напр. правый уклон, левый уклон, мелкобуржуазный уклон)[1].

Точно такое же значение слова «уклон» содержится в словаре Д.Н. Ушакова1930-х гг:

Отход, отклонение от основной, главной линии во взглядах, политике, которое может вылиться в определенное течение, направление[2].

Из приведенных в словарях примеров следует, что это сугубо политическая терминология[3]. Юридический термин «обвинительный уклон» возник на основе данного толкования, т.е. как указание на недопустимые нарушения принципов уголовного процесса, через которые реализуется внутренняя политика государства. На тот момент это была политика правящей партии, в современной терминологии это соответствует термину «уголовная политика»[4]. В указанном контексте слово «уклон» сейчас вышло из широкого употребления в разговорном языке, что подтверждается современными словарями, в которых воспроизводится идентичное значение слова «уклон»:

Отклонение, отход от ортодоксальной линии руководства политической партии (напр. внутрипартийные уклоны)[5].

[1] Словарь современного русского литературного языка. Т. 16. М., 1964. С. 458.

[2] Толковый словарь Д.Н.Ушакова, 1935–1940 гг. (http://slovari.yandex.ru/уклон/правописание).

[3] «Уклон не есть еще готовое течение. Уклон – это есть то, что можно поправить. Люди несколько сбились с дороги или начинают сбиваться, но поправить еще можно. Это, на мой взгляд, и выражается русским словом "уклон"» (*Ленин В.И.* Доклад на X съезде РКП(б) «О единстве партии и анархо-синдикалистском уклоне» (1921 г.). «Существо уклона к местному национализму состоит в стремлении обособиться и замкнуться в рамках своей национальной скорлупы...» (*Сталин И.В.* [Политический отчет Центрального Комитета XVI съезду ВКП(б)]).

[4] Современное определение уголовной политики можно обозначить как «единая уголовная политика – политика в области борьбы с преступностью при помощи уголовного наказания, отражающая отношение власти к преступности, и пять ее составных частей: уголовно-правовая, уголовно-процессуальная, уголовно-розыскная, уголовно-предупредительная и уголовно-исполнительная политика» (*Александров А.И.* Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 70.

[5] Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 1998, ред. 2009 г. (сайт грамота ру. http://gramota.ru/slovari/dic/?word=%F3%EA%EB%EE%ED&all=x).

Из приведенного описания видно, что это значение слова «уклон» застыло во времени и не меняет своего содержания. Но до сих пор в уголовном судопроизводстве активно употребляются его производные «уклонение», «уклоняться» и означают «избегать выполнения каких-либо обязанностей». Например, в *случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания*, *он заменяется в пределах санкции* (ч. 5 ст. 46 УК РФ) или *свидетель не вправе уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя или в суд* (п. 1 ч. 6 ст. 56 УПК РФ).

Всего слово «уклоняться» в УК РФ 1996 г. встречается 49 раз, из них 11 раз в названиях статей, и 14 раз – в УПК РФ 2001 г.[1] Это находится в преемственности с советской традицией: в УК РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 27 октября 1960 г.), который действовал до конца 1996 г., слово «уклоняться» встречается 44 раза. Если можно отметить какой-то генезис, то он заключается в том, что в юридической литературе происходит отказ от слова «неуклонное», как правило, оно существовало в логике «неуклонное соблюдение социалистической законности» в разных формулировках. Если в советский период в юридической литературе оно встречается часто, то сейчас активно не употребляется.

Слова «обвинять» и «обвинение» имеют два содержания: общеупотребительное и специальное (юридическое). В современном русском языке слово «обвинять» означает обличать, уличать, возлагать вину и считается устаревшим[2], а распространение получило специальное уголовно-процессуальное значение: *обвинение как уголовно-процессуальная функция*, оно является центральным для уголовного процесса. Оно застыло во времени и не меняется. Вполне допустимым является приведение действующей законодательной формулировки данного понятия:

> *Обвинение – это утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом* (п. 22 ст. 5 УПК РФ).

Соответственно «обвинительный» – это связанный с реализацией функции обвинения. Здесь находится важная точка смыслового надлома. В советской доктрине суд по закону обладал функциями обвинения

[1] Подсчитано с использованием возможностей СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: Словарь современного русского литературного языка. Т. 8. М., 1964. С. 34.

(право возвращения дела на дополнительное расследование и др.). Так называемая тихая революция Конституционного Суда, когда в конце 1990-х гг. был существенно переработан УПК РСФСР формально обвинительные функции суда были устранены. Но при этом советская матрица уголовного процесса осталась без изменений. В результате обвинительная функция суда, оставшись его неотъемлемой характеристикой, стала вне закона. Мало кто обратил внимание на пророческие высказывания профессора В.П. Божьева:

«...Я вижу немало издержек, вызванных, на мой взгляд, тем, что высокий суд предписывает применение не конституционных правовых норм, а декларативных конституционных положений или настолько общих установлений (таковые в Конституции РФ имеются), которые без норм отраслевого законодательства не способны к регулятивным функциям»[1].

Поверхностные реформы привели к тому, что оценка обвинительного перекоса в деятельности суда стала не чем иным, как констатацией его незаконного характера. Проблема оказалась лишена легального описания. В советской правовой доктрине такой проблемы не было. На суд была возложена вся полнота процессуальных функций, а цель сводилась к установлению баланса. Выделялись как оправдательный, так и обвинительный уклоны:

Объективность предварительного расследования заключается в том, что следователь должен выяснить и исследовать обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а равно все обстоятельства, как усиливающие, так и смягчающие степень и характер ответственности последнего (ст. 20, 21 и 68 УПК). Требование объективности расследования направлено против предвзятости следователя, недопустимости как обвинительного уклона, так и собирания одних только оправдывательных доказательств[2].

Или:

Односторонность предварительного следствия и судебного разбирательства, выражается ли она в обвинительном или оправдательном уклоне, объ-

[1] *Божьев В.* «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9–11.

[2] Дознание и предварительное следствие // Советский уголовный процесс / Под ред. проф. Д.С. Карева. М., 1968. С. 189 (автор – Д.С. Карев).

ясняется тем, что случайные, незначительные по своему значению для дела обстоятельства кажутся важными, а действительно существенным фактам не уделяется должного внимания[1].

Обвинительный и оправдательный уклоны были одним из множества нарушений принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, но они не рассматривались в отрыве от принципа законности. Например, утверждение о том, что деятельность следователя как представителя государственной власти должна осуществляться в рамках неуклонного соблюдения социалистической законности, содержащееся в Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 10 декабря 1965 г., рассматривалось в литературе как указание на недопустимость обвинительного уклона[2].

Следует отметить существенные отличия смысла, который вкладывался в выражение «обвинительный уклон» в советский период, от того, который вкладывается в него сегодня.

Во-первых, борьба против обвинительного уклона открыто не выходила на уровень борьбы за число оправдательных приговоров.

Во-вторых, обвинительный и оправдательный уклоны в советской юридической литературе рассматривались как описание одного из возможных отклонений (уклонов) от принципа объективности. В то время как сегодня оправдательный уклон противопоставляется обвинительному[3], а принцип объективности не обсуждается.

«Обвинительный уклон» как юридический термин неотделим от доктрины советского уголовного процесса, отказ от которой превратил его в пустую словесную оболочку. Устоявшийся контекст, в котором

[1] Дознание и предварительное следствие // Советский уголовный процесс / Под ред. проф. Д.С. Карева. М., 1968. С. 60–61 (авторы – М.В. Кожевников, Ю.А. Иванов).

[2] «Программа КПСС требует решительного укрепления социалистической законности, и это требование особенно относится к предварительному расследованию, во время производства которого более возможны со стороны отдельных работников случаи обвинительного уклона и т.д.» (Советский уголовный процесс / Под ред. Д.С. Карева. С. 188 (автор – Д.С. Карев)).

[3] Например*: Куликов В.* Оправдательный уклон. Статистика утверждает: суды не только карают, но и милуют // Российская газета. 2010. 6 апр. № 5150(71) (http://www.rg.ru/2010/04/06/sud.html); Оправдательный уклон правосудия. 15 июня 2011 г. (Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ) (http://infosud.ru/judicial_analyst/20110615/253097712.html (автор не указан, нет также указания на то, что это материал редакции)).

десятилетия работал термин «обвинительный уклон» как сильный и эффективный аргумент, определил тот факт, что эта пустая словесная оболочка не была забыта. Выражение «обвинительный уклон» оторвалось от уголовно-процессуальной доктрины и приобрело самостоятельное содержание.

Кризис обвинительного уклона как юридического термина заключается в том, что его использование в легальном пространстве возможно только в качестве характеристики субъектов, прямо наделенных функцией обвинения (это следователь, дознаватель, прокурор). Сегодня суд официально устранен из числа лиц, которые должны осуществлять функцию уголовного преследования. Поэтому в современный период употребление выражения «обвинительный уклон» как характеристики деятельности суда невозможно. Указание на обвинительный уклон суда есть не что иное, как утверждение о незаконном характере состоявшегося судебного разбирательства и отрицание факта реформы уголовного судопроизводства. Методология юридической науки не расположена к подобным обобщениям, поэтому наблюдается уход со сцены изначального юридического содержания выражения «обвинительный уклон».

От науки к публицистике, или рождение второго смысла выражения «обвинительный уклон»

Следует различать словесную оболочку (лексему) и внутреннее содержание. Сама связка слов может оставаться неизменной, в то время как смысл, в нее вкладываемый, на протяжении времени может видоизменяться. Советская правовая доктрина всегда обращала повышенное внимание на соблюдение принципа законности, в связи с чем постоянно была высока роль понятий, которые указывали на недопустимые нарушения. «Обвинительный уклон» был одним из таких слов-маркеров, которые предполагали указание на необходимость соблюдения принципа объективности. В этом контексте они использовались и во второй половине 1980-х гг., когда шел поиск оптимальной модели судебной реформы. В Концепции судебной реформы 1991 г., разработка которой велась не один год, предложено считать обвинительный уклон одним из поводов к отмене или изменению приговора. При этом обвинительный уклон рассматривается как частное проявление нарушений принципа объективности. В качестве основания отмены указаны:

обоснованные сомнения в объективности рассмотрения дела (тенденциозный подбор присяжных, давление на суд голоса «общественной страсти», объективно обнаружившийся обвинительный уклон в деятельности профессионального судьи и т.п.).

Формально в этот период дискуссия все еще находится в пределах парадигмы советской юридической науки, т.е. обвинительный уклон рассматривается как нарушение принципа объективности, но при этом появляется новый акцент. В дискуссию втягивается общество, а обвинительный уклон перестает быть специальным юридическим термином и приобретает популярность, декларируя отказ от прошлого. В надвигающемся новом обществе суду было предназначено играть роль одной из ветвей власти, и широкое обсуждение предстоящей судебной реформы было закономерно и оправданно. Использование инструментария советской юридической науки было неизбежно, ведь иного не существовало.

Выражение «обвинительный уклон» легко воспринималось обществом. В юридической науке сохраняется прежнее научное содержание как указание на нарушение принципа законности, но при этом активно формируется новый контекст, который становится доминирующим. В этом смысле значимым является Постановление Пленума Верховного Суда СССР 1988 г., где одной из причин отмены двух приговоров Военной коллегии Верховного Суда СССР от 13 марта 1938 г. и от 8 сентября 1941 г. в отношении Бухарина Н.И., Рыкова А.И. и др. указано наличие обвинительного уклона:

Рассмотрение дела велось с явным обвинительным уклоном. Подсудимым разрешалось только отвечать на вопросы государственного обвинителя. Заявленное Н.И. Бухариным обоснованное ходатайство о предоставлении ему возможности дать свободные, развернутые объяснения по предъявленному обвинению было незаконно отклонено[1].

Следует отметить, что причиной отмены указанных приговоров стала констатация отсутствия состава преступления в действиях подсудимых, что является достаточным для отмены приговоров без каких-ли-

[1] Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 февраля 1988 г. об отмене за отсутствием в действиях подсудимых состава преступления приговоров Военной коллегии Верховного Суда СССР от 13 марта 1938 г. в отношении Бухарина Н.И., Рыкова А.И., Розенгольца А.П., Чернова М.А. и др., от 8 сентября 1941 г. в отношении Раковского Х.Г.

бо дополнительных условий. Формально, учитывая иерархию системы оснований к отмене приговоров[1], не было необходимости оценивать дополнительные недостатки, допущенные в ходе судебного разбирательства. Факт констатации обвинительного уклона свидетельствует о том, что последнее имеет особое общественное значение. Помимо установленных формальных нарушений, достаточных для отмены приговора, указание на обвинительный уклон было сделано потому, что это очень легко считывалось общественностью и легитимировало в ее глазах решение по отмене приговоров.

В конце 1980-х гг. выражение «обвинительный уклон» перестает быть только уголовно-процессуальным понятием. У него появляется *второй контекст*, который приобретает все большую популярность и со временем становится доминирующим. *Основными характеристиками этого нового смысла, вкладываемого в обвинительный уклон, является* ***отрицательная оценка*** *работы суда, а также* ***размытость*** *(неопределенность) этой аргументации*. Все знают, что обвинительный уклон недопустим, но никто не оглашает полного списка критериев, через которые он определяется. Дискуссия ведется не по поводу обвинительного уклона, а по поводу его неприемлемости. С позиции юридической науки это можно оценить как упадок (деградацию), но, поскольку дискуссия уже вышла за пределы науки уголовного процесса, такое перерождение можно рассматривать как нормальное свойство нового дискурса. Фактически уже нельзя говорить о том, что выражение «обвинительный уклон», получившее большое распространение в современной общественной дискуссии, – правовой термин. Это *словесная формула, заимствованная у советской юридической школы и наполненная новым размытым содержанием*. Условно новый контекст можно назвать публицистическим.

Произошедшее распадение смыслов на узкоспециальный юридический и публицистический можно объяснить. С самого начала реформ юридическая наука влачилась за законодателем и не торопилась отвечать на запросы общества. Ранее применение термина «обвинительный уклон» было ограничено уголовным судопроизводством, однако относилось ко всем субъектам, причастным к уголовно-процессуальной деятельности (суд, прокурор, следователь, дозна-

[1] Система оснований к отмене или изменению судебных решений – это правовой институт, который регламентирует совокупность правил деятельности судов в проверочной стадии.

ватель). В связи с расширением нового публицистического контекста выражение «обвинительный уклон» становится остро негативной характеристикой преимущественно работы судов и судей и утрачивает отраслевую привязку (в частности, распространяется на административный процесс)[1].

Термин «обвинительный уклон» в логике советской науки уголовного процесса (как неукоснительное выполнение принципа объективности, расширенный до принципа законности) еще используется, но в сущности этот смысл становится маргинальным[2]. Общество оперирует новым публицистическим смыслом, который размыт и не находится в жесткой связи с изначальным отраслевым пониманием обвинительного уклона.

Хотя этот новый публицистический контекст со временем стал доминирующим, он не приобрел всех характеристик научного термина, а так и остался лишь хлестким и образным. Но размытость содержания выражения вовсе не снижает частоты его применения. Обвинительный уклон выступает как инструмент критики на самом высоком политическом уровне, которую вынуждены парировать представители судов. Наблюдается обсуждение темы «обвинительный уклон» в научной литературе, с тем только уточнением, что оно ведется в рамках исследований оправдательных приговоров[3]. Хотя обвинительный уклон нависает над подобными исследованиями и фактически задает вектор, сам он так и остается за кадром.

Сложно вывести окончательную формулу того, что сегодня вкладывается в выражение «обвинительный уклон». В самом общем виде

[1] Происходит перенос на административное судопроизводство. См., например: Заявление Уполномоченного по правам человека в РФ от 21 октября 2009 г. «О разработке и принятии административного процессуального кодекса» // Российская газета. 2009. 21 окт.; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 мая 2004 г. № А56-45046/03.

[2] Например: приказ Главного военного прокурора РФ от 3 октября 1994 г. № 128 «О состоянии законности в уголовном судопроизводстве и обеспечении конституционных прав участников процесса»; приказ Генпрокуратуры РФ от 21 февраля 1995 г. № 10 «Об организации прокурорского надзора за расследованием и раскрытием преступлений»; приказ МВД РФ от 2 августа 1996 г. № 426 «О неотложных мерах по укреплению дисциплины и законности в органах внутренних дел и внутренних войсках МВД России»; *Лукьянченко В. В.* Обвинительный уклон при применении уголовного законодательства: Содержание, типичные проявления, последствия, причины и пути преодоления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000.

[3] *Петрухин И.Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2009; *Чурилов Ю.Ю.* Актуальные проблемы постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве. М.: Волтерс Клувер, 2010.

«обвинительный уклон» – это готовность судьи априори согласиться с предъявленным обвинением, а вся судебная процедура видится как не более чем скучный ритуал. Если же быть предельно лаконичным, то суть нового контекста фразы «обвинительный уклон» может быть сведена к добровольному отказу суда быть властью. Новый смысл выражения «обвинительный уклон» направлен на отрицание фундаментальных основ советской правоохранительной машины. Инструментарий советской правовой школы используется с целью реформирования (или разрушения) советской модели уголовного процесса.

Обвинительный уклон в решениях Верховного Суда РФ

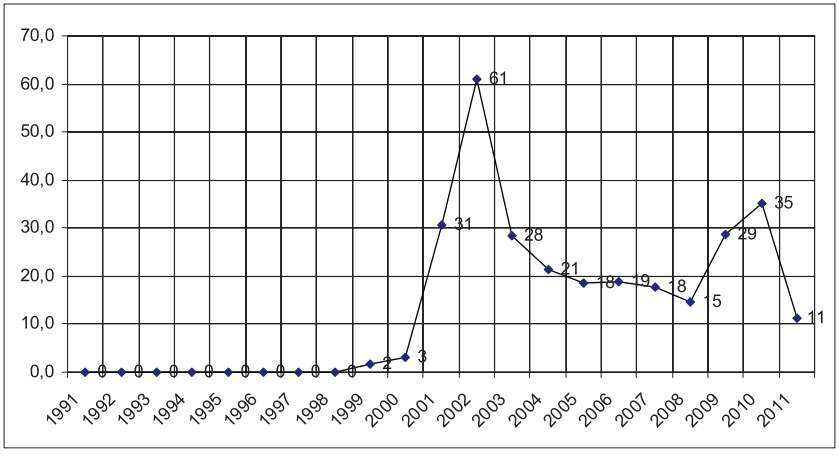
Анализ судебных решений позволяет установить содержание, которое придается выражению «обвинительный уклон» в судебной практике. СПС «КонсультантПлюс» содержит решения Верховного Суда РФ (кассационные определения и надзорные постановления), которые отбираются по принципу значимости для судебной практики. Общее число решений Верховного Суда РФ, представленных в СПС, которые можно отобрать по тематике «Уголовный процесс»[1], на момент исследования составляло 3484[2](вынесены в 1991–2011 гг.), из них в 1019 встречается выражение «обвинительный уклон». Если рассматривать долю судебных решений за каждый год, в которых встречается выражение «обвинительный уклон», то можно заметить два всплеска (график 1).

На фоне нулевого упоминания до 1999 г., в 2002 г. происходит резкий рост упоминания обвинительного уклона до 61% (в 2001 г. – 31%, 2000 г. – 3%, 1999 г. – 2%). Безусловно, это связано с разработкой и вступлением в силу 1 июля 2002 г. УПК РФ и возникшей в связи с этим широкой дискуссией. Работа над проектом УПК представляет собой попытку отказа от наработанных практик. Важным методом являлось декларирование недопустимости обвинительного уклона. Это находило отклик среди граждан, адвокатов и, возможно, среди судейского сообщества. После того как УПК 2001 г. был подвергнут существенной ревизии, происходит спад употреблений выражения «обвинительный уклон» в решениях Верховного Суда РФ и его стабилизация на уровне около 20% (2004–2008 гг.).

[1] Разделение на тематики происходит в СПС «КонсультантПлюс» на основании Указа Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов».

[2] Из выборки исключены постановления Пленумов Верховного Суда РФ.

График 1. **Доля судебных решений Верховного Суда РФ, в которых употребляется выражение «обвинительный уклон»**



Второй всплеск упоминаний обвинительного уклона в решениях Верховного Суда РФ приходится на 2009–2010 гг., когда Президент Д. Медведев предпринял усилия по активизации судебной реформы, соответственно 29% и 35%. Тематика обвинительного уклона использовалась как важный рычаг. Спад в 2011 г. до 11%, что ниже, чем в 2004 –2008 гг., можно оценивать как сворачивание очередной попытки активизации судебной реформы.

К кандидатам, претендующим на занятие должности судьи Верховного Суда РФ, предъявляются высокие профессиональные требования. Как правило, в Верховный Суд РФ переводят судей, отработавших большой срок в региональных судах. Публикация решений Верховного Суда РФ преследует цель достижения единообразия правоприменительной деятельности. Соответственно можно утверждать, что подход, представленный в решениях Верховного Суда РФ, является эталоном.

Логика оформления судебных актов в проверочных стадиях судопроизводства такова, что в первой части решения описываются доводы заявителей, а во второй части они рассматриваются и либо отклоняются, либо, получив свое подтверждение, выступают основанием отмены или изменения судебного решения.

Содержательный анализ этих упоминаний показывает, что выражение «обвинительный уклон» употребляется как допустимый аргу-

мент со стороны подателей жалоб, но не является легальным юридическим термином[1]. В 82% случаев обвинительный уклон упоминается только как описание доводов заявителей и не упоминается в части, когда происходит рассмотрение доводов. В том случае если бы выражение «обвинительный уклон» было полноценным юридическим термином, то во второй части судебного решения была бы представлена оценка данного довода. Тот факт, что в подавляющем большинстве судебных решений «обвинительный уклон» не упоминается при рассмотрении доводов по существу, позволяет констатировать, что это выражение оценивается судьями как значимый для заявителей термин, но не имеющий закрепления в законе.

Выборочный анализ тех 18% судебных решений, где обвинительный уклон упоминается при оценке заявленных доводов, показывает, что при этом не происходит раскрытие его содержания. В большинстве случаев это дежурная фраза, из которой следует, что в выражении «обвинительный уклон» нет какого-либо глубокого содержания. Аргументация выстроена в логике «да–нет»:

> *Каких-либо данных, свидетельствующих о расследовании дела и его рассмотрении в судебном заседании с обвинительным уклоном, не имеется*[2].

Или:

> *Каких-либо данных, свидетельствующих о том, что дело расследовано и рассмотрено односторонне, с обвинительным уклоном, сфальсифицированы доказательства, не имеется*[3].

Следует учитывать *традиции оформления судебных документов*. Они заключаются в том, что если первая часть судебного решения, где кратко воспроизводятся доводы заявителей, может содержать дословные формулировки, то вторая часть с развернутым ответом на заявленные доводы состоит из устоявшихся юридических терминов. Некоторые формулировки, указанные заявителем, не находят своего отражения в юридической терминологии. Этим объясняется тот факт, что в по-

[1] Содержательный анализ был произведен на основе случайной выборки 25% от общего числа решений Верховного Суда РФ, где употреблялось выражение «обвинительный уклон».

[2] Определение Верховного Суда РФ от 23 апреля 2003 г. № 38-о03-19.

[3] Определение Верховного Суда РФ от 14 ноября 2002 г. № 20-о02-36.

давляющем большинстве случаев судьи не упоминают обвинительный уклон в мотивировочной части судебного акта.

Соответственно нет принципиальной разницы между 18% случаев, когда упоминается «обвинительный уклон» при оценке доводов, и 82% упоминаний обвинительного уклона только в описательной части. Их объединяет то, что довод о наличии обвинительного уклона раскрывается через устоявшийся терминологический аппарат («нарушения уголовно-процессуального закона, влекущие отмену приговора», «предвзятость» и др.), который может быть соотнесен с конкретной статьей закона. Для судей обвинительный уклон является устоявшейся описательной характеристикой суммы нарушений уголовно-процессуального закона, а не одной из их разновидностей. Вся разница между установленными двумя группами заключается в том, что в каждом пятом случае после фактической оценки доводов с использованием юридической терминологии как обобщение употребляется фраза «обвинительный уклон». С позиции действующего уголовно-процессуального закона это не является обязательным. Все аргументы переводятся в логику действующего закона и рассматриваются на основании устоявшейся легальной терминологии. А выражение «обвинительный уклон» является допустимым, но не выступает в качестве инструментального термина, «не работает», является скорее суммой образов и не связано с конкретными процессуальными нормами. Не удивительно, что по исследованным делам не установлено ни одного случая, когда приговор был бы отменен в связи с установлением обвинительного уклона.

В связи с изложенным можно прийти к выводу, что судьи не рассматривают «обвинительный уклон» как юридический термин, а оценивают его как указание на сумму разнообразных процессуальных нарушений. Это согласуется с публицистическим контекстом, который не может быть формализован и по своему назначению является «образным» ярлыком, а не правовым понятием. Стоит обратить внимание на тот факт, что среди участников процесса, указывающих на наличие обвинительного уклона, нет представителей прокуратуры. Если бы в выражение «обвинительный уклон» вкладывались какие-то конкретные характеристики, оно бы не только более подробно раскрывалось в мотивировочной части, но и использовалось прокуратурой.

Таким образом, на основе анализа судебной практики можно прийти к выводу о том, что понятие «обвинительный уклон», сформированное в советский период, является маргинальным, а на сцену выш-

ло новое толкование, которое не имеет своего четкого содержания и не может считаться юридическим термином. Судьи Верховного Суда РФ применяют его на практике, однако не наделяют его уникальными характеристиками, раскрывая через устоявшуюся юридическую терминологию.

Логический сбой в дискуссии

Состоявшееся расщепление смыслов на «научный» и «публицистический» являлось вполне нормальным и могло привести к положительному результату в рамках судебной реформы. В ходе широких дискуссий нарабатывался критический потенциал, который может быть возвращен на уровень научного анализа, что было бы позитивным фактором. Подобное развитие позволило бы говорить о том, что новый публицистический смысл выражения «обвинительный уклон» является не отрицанием изначального смысла, а научно-популярной версией прежнего, что оставляло шансы для перевода результатов дискуссий в конструктивное русло, основания для такого исхода сохранялись. Но это было возможно при соблюдении одного условия: все проявления, оцениваемые как обвинительный уклон, следовало рассматривать как несовершенство организационной модели, в рамках которой действуют судьи. В случае игнорирования важности институциональной среды и гипертрофии вопроса судейского статуса исключается возможность развития правовой системы.

Стремительность политических реформ привела к тому, что модель советского уголовного процесса без каких-либо серьезных изменений была воспроизведена в новых условиях постсоветской России. Если проанализировать действующие нормы уголовно-процессуального закона, то станет очевидно, что серьезного реформирования уголовного судопроизводства не произошло. Многие попытки реформ были либо купированы контрреформами, либо вообще открыто проигнорированы[1].

С самого начала судебной реформы была проигнорирована важная часть единой правоохранительной системы в виде прокуратуры и органов предварительного следствия. Концентрация на декларировании независимости судебной власти и особого статуса судьи приве-

[1] Сопротивление новому УК и УПК оказалось таким жестким, что дело доходило до прямого саботажа: Интервью с Е. Мизулиной // Российская газета. 2005. 8 февр. (http://www.rg.ru/2005/02/08/upk.html).

ла к блокированию обсуждений реального характера уголовного процесса и незначительной роли суда. Все стали ждать от судов результатов, при том что сохранялась прежняя модель советского уголовного процесса с доминированием прокуратуры и органов предварительного следствия. Эта ошибка привела к тому, что на первый план неуклонно стала выходить кадровая составляющая.

При переходе от замыслов к их реализации на практике, т.е. к проведению самой реформы, произошел сбой. Преобразования в судебной системе надлежало рассматривать в логике изменения ее структуры, в том числе и в части ее сопряжения с иными значимыми модулями ранее единой правоохранительной системы (прокуратура, предварительное следствие), вопросы кадрового обеспечения являются вторичными. Без надлежащего институционального базиса перенос акцента на кадровый вопрос, что является по сути возложением всей ответственности на рядовых судей, есть запрограммированный тупик судебной реформы. Именно это и произошло: реформа зашла в тупик.

В ходе судебной реформы вопросы организационного характера оказались маргинализированы. Вся дискуссия об обвинительном уклоне была сведена на уровень изучения психологических установок. Исследования психологических установок судейского корпуса, начавшиеся еще в советский период[1], стали чуть ли не основным трендом судебной реформы[2].

Акцент на судебные кадры обозначился еще в Концепции судебной реформы, где в качестве причины обвинительного уклона были названы психологические установки:

---

[1] *Морщакова Т.Г.* Психологические истоки судебных ошибок и внутреннее убеждение судей // Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / Под ред. В.Н. Кудрявцева. Т. II. М., 1975. С. 20–22.

[2] *Панасюк А.Ю.* Обвинительный уклон в зеркале психологического исследования // Психологический журнал. 1992. Т. 13. № 3. С. 54–65; *Он же.* Презумпция виновности в системе профессиональных установок судей // Государство и право. 1994. № 3. С. 70–79; *Карнозова Л.М.* Гуманитарные начала в деятельности судьи в уголовном процессе. М., 2004. С. 42–44, 73.

И.Л.Петрухин отмечает, что «при ознакомлении с материалами уголовного дела у судьи обнаруживается установка, которая проявляет себя с различной силой – от убеждения в виновности до предположения об этом с разной степенью вероятности. В дальнейшем установка обнаруживает себя в ходе судебного следствия и при вынесении приговора в виде так называемого обвинительного уклона» (*Петрухин И.Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2009 (СПС «Консультант Плюс», абз. 800)).

Ложные представления о собственном назначении дают ядовитые плоды и в профессиональном сознании. Из опрошенных Г.М. Резником 305 судей 40% отвергли сентенцию «лучше оправдать десять виновных, чем осудить одного невиновного», а 80% считают, что нельзя оправдывать в выездном заседании.

Устоялся стиль упоминаний обвинительного уклона как особой негативной ценности, которая отстаивается судьями, даже вопреки Конституции и целям судебной реформы[1]. Типичными для современных обсуждений судебной тематики являются утверждения, выстроенные в логике:

...ни для кого не секрет, что пресловутый «обвинительный уклон» еще «крепко сидит» в сознании не только следователей, дознавателей, прокуроров и оперуполномоченных, но и многих судей[2].

В популярной в силу своей критичности работе «Открытые глаза российской Фемиды» авторами отмечается:

...у добросовестных сотрудников неизбежно происходит профессиональная деформация сознания, у них формируется обвинительный уклон, стремление изобличить, а потому им объективно требуется некоторый «реабилитационный» период, чего у нас законодательно пока не предусмотрено[3].

Обвинительный уклон стал чем-то вроде неизбежного профессионального заболевания, с которым невозможно бороться. Нельзя отрицать, что зарождение темы о психологических установках явилось результатом научных исследований, однако в дальнейшем произошло формирование «аксиомы» и ее вульгаризация.

Анкетирование судей, проведенное в 2011 г. Институтом проблем правоприменения в пяти регионах Российской Федерации, не позво-

[1] В докладе 2009 г. Центра политических технологий (ЦПТ) «Судебная система России. Состояние и проблемы» указано: «Считается, что присяжные не заинтересованы в обвинительном уклоне дела...», т.е. отталкиваются от тезиса о том, что профессиональные судьи заинтересованы в обвинительном уклоне (С. 43).

[2] *Гармаев Ю.П.* Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. Практический комментарий законодательства // СПС «Консультант Плюс». 2002, абз. 61.

[3] *Краснов М.А.*, *Мишина Е. А.* Открытые глаза российской Фемиды. М., 2007, С. 129.

ляет прийти к выводу о наличии ценностных установок в виде обвинительного уклона[1].

Конечно, этот контекст не является единственным, существуют исследования, в которых обвинительный уклон рассматривается с позиции институциональных ограничений[2]. Но пока данный подход нельзя назвать популярным, чаще обвинительный уклон рассматривается как результат наличия у правоприменителей особых психологических установок и как особая профессиональная норма[3].

Оправдательный приговор как критерий обвинительного уклона

В обществе достигнут консенсус, суть его в том, что критерием обвинительного уклона является доля оправдательных приговоров в общем числе вынесенных приговоров, что неоднократно заявлялось на политическом уровне. Так, 19 июля 2010 г. в Санкт-Петербурге на встрече с представителями всех ветвей власти Д. Медведев заявил, что число оправдательных приговоров служит объективным критерием, свидетельствующим об эффективности функционирования судебной системы[4]. Ранее на заседании Совета по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека 23 ноября 2009 г. он сказал, что количество оправдательных приговоров – это очень важный индикатор качества правосудия[5]. Председатель Конституци-

[1] Подробнее см. статью в этом сборнике: В. Волков и А. Дмитриева «Российские судьи как профессиональная группа: ценности и нормы».

[2] *Панеях Э.Л., Титаев К.Д.*, *Волков В.В.*, *Примаков Д.Я.* Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора. Серия «Аналитические записки по проблемам правоприменения», март 2010 г. (сайт Института проблем правоприменения: http://www.enforce.spb.ru/analiticheskie-zapiski/2226-2010-mart).

[3] «...В России до последнего времени в профессиональном правосознании отдельных категорий юридического корпуса отмечались так называемые «обвинительный», «карательный» и другие «уклоны» *(Шумилов В.М.* Правоведение: Учеб. М.: Проспект, 2009 (СПС «КонсультантПлюс», абз. 1557).

[4] Д. Медведев: «Вы еще одну тему затронули – так называемый обвинительный уклон. Мне кажется, здесь как раз есть объективный критерий: это количество оправдательных приговоров – вот собственно тот объективный критерий, на который необходимо ссылаться при определении того, как работает судебная система, какие она традиции вобрала в себя, насколько она современна». (См.: Стенографический отчет о встрече с представителями органов государственной власти по вопросам современного состояния судебной системы 19 июля 2010 г. (http://www.kremlin.ru/transcripts/8377)).

[5] Д. Медведев: «Оправдательный приговор – это, по сути, противопоставление позиции суда позиции следствия. И на это судье зачастую пойти довольно сложно. Я не

онного Суда РФ В.Д. Зорькин на научно-практической конференции «Великие реформы и модернизация России», состоявшейся 3 марта 2011 г. в Санкт-Петербурге, в своем докладе перечисляя важные проблемы, которые необходимо решить, отметил обвинительный уклон и указал на необходимость увеличения количества оправдательных приговоров[1].

Следует различать критерии, по которым можно установить наличие некоего явления и его сущность. Определение критерия, по которому можно установить наличие обвинительного уклона, не означает, что произошло вскрытие смысла, вкладываемого сегодня в формулу «обвинительный уклон». Он так и остался размытым показателем низкого качества работы судов, хотя и приобрел шкалу измерения. Произошло закрепление широкого публицистического смысла, возникшего в ходе судебной реформы, без достижения конкретизации его содержания. При этом никто не может точно сформулировать, как измеряется качество правосудия, каковы его критерии. Пока в этом направлении не достигнуто больших успехов. За точку отсчета принят отказ от советской модели уголовного процесса, где роль суда была слабой, и достижение реальной состязательности, когда есть шанс на выигрыш дела. Сделанный в последние годы шаг – в качестве критерия обвинительного уклона используется доля оправдательных приговоров – обладает двумя существенными недостатками. Во-первых, методики статистической отчетности не отражают реальной активности суда, а статистические показатели не могут рассматриваться как объективная характеристика качества правосудия. Во-вторых, игнорируется реальность современного российского уголовного процесса, который является воспроизведением модели советского уголовного процесса и не предполагает большой доли оправдательных приговоров.

Рассмотрим каждый из этих тезисов.

говорю о каких-то там случаях просто преступного влияния на судью, а просто по психологическим, даже по профессиональным, если хотите, по корпоративным соображениям. Поэтому это очень важный индикатор» (см.: Стенографический отчет о заседании Совета по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека 23 ноября 2009 г. (http://www.kremlin.ru/transcripts/6074)).

[1] Выступление Председателя КС РФ В.Д. Зорькина «Освободительные реформы и правовая модернизация России» на научно-практической конференции «Великие реформы и модернизация России» (сайт Конституционного Суда РФ http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=41).

Дефекты статистической отчетности как препятствия в оценке качества правосудия

Несмотря на размытость границ выражения «обвинительный уклон», очевидно, что в нем заключено ожидание активной позиции суда. Поэтому логично то, что на первый план выходит оправдательный приговор как самое явное свидетельство активности суда. Однако есть обстоятельства, которые усложняют использование доли оправдательных приговоров как основного критерия качества правосудия.

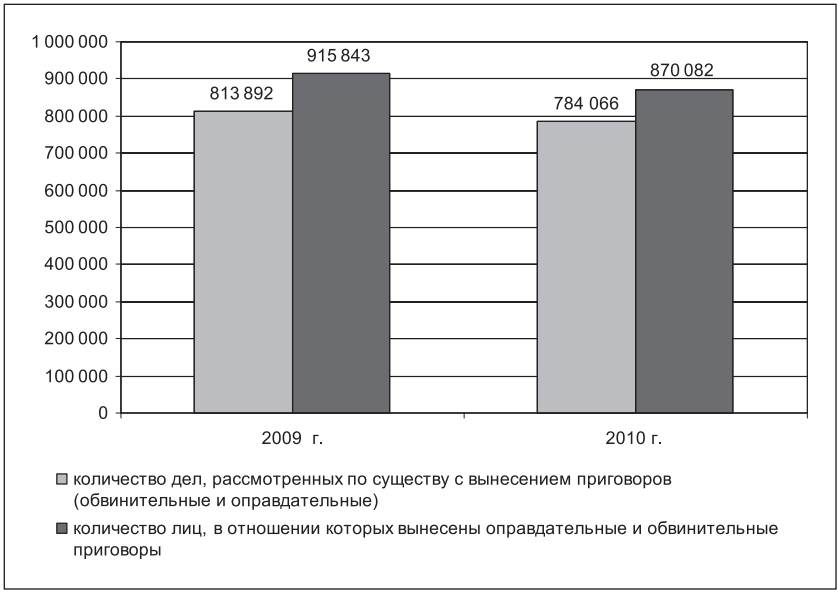
Во-первых, статистика по уголовным делам ведется как в отношении лиц, так и в отношении судебных актов (приговоры, определения, постановления), т.е. можно говорить как о количестве оправдательных приговоров, так и о количестве оправданных. Чаще всего при упоминании обвинительного уклона речь идет именно о количестве оправдательных приговоров, но корректнее рассматривать число лиц, в отношении которых вынесены оправдательные приговоры. Одним приговором могут быть осуждены несколько лиц, что и находит свое выражение в статистике. Особенностью уголовного судопроизводства является то, что оно в отличие от гражданского и арбитражного судопроизводства персонифицировано. Фигура обвиняемого – ось процесса. Для более правильного понимания следует исходить из того, что один обвиняемый – это условно одно дело. Принцип индивидуальной ответственности за содеянное раскрывается в ряде статей Уголовного кодекса РФ 1996 г. (ст. 5 «Принцип вины», ст. 8 «Основание уголовной ответственности»).

Если проанализировать статистику за 2009–2010 гг., то можно убедиться в том, что число лиц, в отношении которых были вынесены обвинительные и оправдательные приговоры, превышает число вынесенных приговоров (обвинительных и оправдательных) на 12,5% – в 2009 г. и на 11% – в 2010 г. На диаграмме представлено количество дел, рассмотренных по существу с вынесением приговора[1], и количество лиц, в отношении которых вынесены оправдательные и обвинительные приговоры[2].

[1] Графа 3 строки 31 раздела 1 формы 1 Отчета по рассмотрению судами первой инстанции уголовных дел.

[2] Сумма данных граф 12 и 13 строки 31 в разделе 1 формы 1 Отчета по рассмотрению судами первой инстанции уголовных дел.

Диаграмма 1. **Соотношение лиц, в отношении которых постановлены приговоры, с количеством постановленных приговоров в 2009–2010 гг.**



Объективная оценка работы судьи и установление эффективности уголовного судопроизводства предполагают анализ всех случаев, когда обвинение не нашло своего подтверждения. Можно согласиться с тем, что констатация со стороны суда несостоятельности обвинения (вынесение оправдательного приговора) – это один из возможных критериев. Но далеко не всегда результатом беспристрастного выполнения судом своих обязанностей является оправдательный приговор. Специфика уголовного судопроизводства такова, что при попытке оценить его качество недостаточно одномерного подхода с распределением всех результатов по видам процессуальной формы судебного акта. Проблема в том, что процессуальная форма судебного акта не полностью раскрывает работу суда. Если говорить только о приговорах, то их разделение на оправдательные и на обвинительные не позволяет дать полную оценку работе суда. По одному уголовному делу может проходить несколько человек, и когда такое дело будет рассмотрено, будет постановлен один обвинительный приговор. В том случае, если в отношении одного обвиняемого при-

нято решение об его непричастности к совершенному преступлению и уголовное преследование прекращено по п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, т.е. в сущности он оправдан, а другие обвиняемые осуждены, выносится обвинительный приговор и постановление о прекращении дела в отношении одного подсудимого. Происходит совмещение в одном судебном акте обвинительного и оправдательного приговоров, но при этом в статистику идет сведение о том, что был вынесен обвинительный приговор. Оправдательный приговор выносится только в том случае, если оправданы все подсудимые по делу по всем пунктам обвинения. Чаще всего это происходит, когда дело рассматривается в отношении одного лица по обвинению в совершении одного или двух преступлений. Поэтому правильнее говорить об оправданных, а не о количестве оправдательных приговоров.

Во-вторых, очень распространена ситуация, когда одно лицо обвиняется в совершении нескольких преступлений, но в ходе судебного разбирательства не все они находят свое подтверждение. И в этом случае, хотя и выносится обвинительный приговор, в нем содержится указание на то, что часть обвинения не нашла своего подтверждения. Если речь идет об установлении принципиальности суда и его активной позиции в ходе судебного разбирательства, то правильно будет учитывать эти обстоятельства. Но сложность в том, что в этом случае выносится обвинительный приговор, который соответствующим образом учитывается в статистической отчетности. Более того, данное лицо учитывается в статистике как лицо, в отношении которого вынесен обвинительный приговор. Согласно п. 1.2.50 Инструкции по ведению судебной статистики (утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 декабря 2007 г. № 169) *лицо учитывается как оправданное только при полном оправдании по всем статьям по результатам рассмотрения дела по первой инстанции*. Получается, что, основываясь на имеющейся статистике, невозможно установить, в какой части судами было принято решение о несостоятельности предъявленного обвинения, а в какой части они согласились с предъявленным обвинением полностью. Но задача объективной комплексной оценки работы судей по уголовным делам предполагает учет этих обстоятельств. Довольно часто уголовные дела многоэпизодные, но правила статистического учета таковы, что не позволяют установить активность судов в случаях, когда они признают несостоятельной часть обвинения. Таким образом, активность и принципи-

альность работы судей при рассмотрении уголовных дел не находит своего полного отражения в судебной статистике.

В-третьих, остается неясность в отношении того, с чем сравнивать число оправдательных приговоров или даже оправданных. Ведь все ссылки на обвинительный уклон делаются исходя из доли оправдательных приговоров или оправданных лиц. Помимо указания доли оправданных лиц в сравнении с долей лиц, в отношении которых вынесен обвинительный приговор, встречаются и другие случаи:

– доля оправданных лиц в общем числе всех подсудимых;

– доля оправдательных приговоров к доли обвинительных;

– доля оправдательных приговоров в общем числе поступивших в суды уголовных дел;

– доля оправданных лиц в общем числе лиц, привлеченных к уголовной ответственности;

– доля лиц, в отношении которых вынесены оправдательные приговоры и постановления о прекращении уголовного дела (по разным основаниям), к числу лиц, в отношении которых вынесен обвинительный приговор.

Это далеко не все комбинации, которые позволяют говорить о масштабе обвинительного уклона. Поскольку никакой единой и общепризнанной методики нет, то совершенно предсказуемо появление следующей аргументации: акцент делается не на число оправдательных приговоров в числе вынесенных приговоров, а на число обвинительных приговоров в соотношении с общим числом лиц, привлеченных к уголовной ответственности. В этом случае показатель репрессивного характера работы судов снижается с 99–98%, до вполне корректных 75%[1]. И нельзя сказать, что этот подход однозначно ошибочен, ведь до сих пор нет устоявшегося мнения о том, как именно следует определять обвинительный уклон.

Если проанализировать публичные обсуждения этой проблемы, то можно встретить различные оценки. Так, летом 2010 г. был на-

[1] Именно этот аргумент был приведен Председателем Верховного Суда В.М. Лебедевым: «Мы рассмотрели в первом полугодии этого года дела в отношении 566 тысяч лиц, каждый четвертый был освобожден от уголовной ответственности именно в суде (Российская газета. 2010. 30 нояб. (Федеральный выпуск № 5349 (270) 00:20 (http://www.rg.ru/2010/11/30/pravosudie.html)); это же заявление было сделано в ходе совместной рабочей поездки с председателями областных и окружных судов Уральского федерального округа 11 ноября 2010 г. «Председатель Верховного Суда России – в Екатеринбурге» (http://www.ekboblsud.ru/news.php?id=546).

зван процент – 2,4%[1] – оправдательных приговоров, в ноябре 2009 г. на заседании Совета по содействию развитию институтов гражданского общества прозвучало – 0,8% оправдательных приговоров[2], в марте 2001 г. – от 4% до 0,3%[3]. При таких разбросах показателей возникает неопределенность в том, что именно оценивается. Понятно, что вычисления происходят каждый раз по-разному. Понятно, что каждый участник дискуссии по-своему толкует нечеткое содержание выражения «обвинительный уклон». У участников общественной дискуссии отсутствует единое понимание способа вычисления обвинительного уклона. До тех пор, пока не будет выработан единый стандарт в установлении обвинительного уклона, публичные дискуссии, его использующие и выходящие на общие оценки качества уголовного судопроизводства, будут малоэффективны.

В-четвертых, необходимо определиться с тем, что именно анализируется. Представляется, что наиболее ценным является учет тех случаев, когда судебный акт вступил в законную силу и был исполнен. Ведь учет оправдательных приговоров или случаев оправдания, которые были в дальнейшем отменены, только искажает общую картину. При обсуждении обвинительного уклона основной акцент делается на результатах работы судов первой инстанции, хотя на этом уровне ведется учет вне зависимости от того, был ли отменен приговор в вышестоящей инстанции или нет. Судебный акт вступает в законную силу либо после истечения срока на обжалование (кассационное, апелляционное), либо после рассмотрения в кассационной инстанции (ч. 3 ст. 390 УПК РФ). Различие между двумя видами обжалования в том, что в случае установления оснований к отмене приговора при кассаци-

[1] См.: Стенографический отчет о встрече с представителями органов государственной власти по вопросам современного состояния судебной системы 19 июля 2010 г. (http://www.kremlin.ru/transcripts/8377).

[2] См.: Стенографический отчет о заседании Совета по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека 23 ноября 2009 г. (http://www.kremlin.ru/transcripts/6074).

[3] Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин заметил: В.М. Лебедев в недавнем выступлении называл другую цифру – 4%, однако это справедливо только для приговоров, выносимых судами субъектов (и, возможно, на эту цифру влияют оправдательные приговоры, выносимые судом присяжных). По судам других уровней статистика оправдательных приговоров составляет: 0,3% в районных судах и 1,5% у мировых судей (см.: Выступление Председателя КС РФ В.Д. Зорькина «Освободительные реформы и правовая модернизация России» на научно-практической конференции «Великие реформы и модернизация России» (сайт Конституционного Суда РФ: http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=41).

онном обжаловании дело направляется на новое рассмотрение, а при апелляционном постановляется новое. В том же случае, если приговор или постановление направляется на новое рассмотрение, оно повторно учитывается в статистическом учете как дело, рассмотренное в первой инстанции[1].

Судебная система далеко не однородна по своему составу. Следует различать позицию судов первой инстанции и ее корректировку вышестоящим судом. Есть положение закона, согласно которому указания суда кассационной инстанции обязательны для исполнения при новом рассмотрении уголовного дела (ч. 6 ст. 388 УПК РФ). Формально при отмене оправдательного приговора может быть повторно постановлен оправдательный приговор. Например, когда отмена оправдательного приговора происходит в связи с недостаточной мотивировкой выводов. Здесь прямого запрета для постановления оправдательного приговора нет. Однако в случае если позиция вышестоящего суда сформирована и она была проигнорирована, весьма вероятна повторная отмена. Вовсе не обязательно, чтобы это указание было прямо выражено в тексте судебного акта. «Судьям известно выражение «изнасиловать суд», т.е. регулярными отменами склонить нижестоящую инстанцию к вынесению приемлемого для нее решения»[2]. Если посмотреть на статистическую отчетность, то можно увидеть, что оправдательные приговоры отменяются в 4,5 раза чаще, чем обвинительные.

Оправдательные приговоры отменены в 32,4% случаев, а обвинительные – в 7,2% случаев. При этом статистика формируется на основании карточек, которые заполняются по факту рассмотрения дела в первой инстанции и не отражают факт отмены в вышестоящем суде. Получается, что через имеющиеся формы статистической отчетности невозможно установить роль каждой судебной инстанции. Именно в установлении роли каждого звена судебной системы лежит ответ на такую проблему, как латентные оправдательные приговоры[3]. Сло-

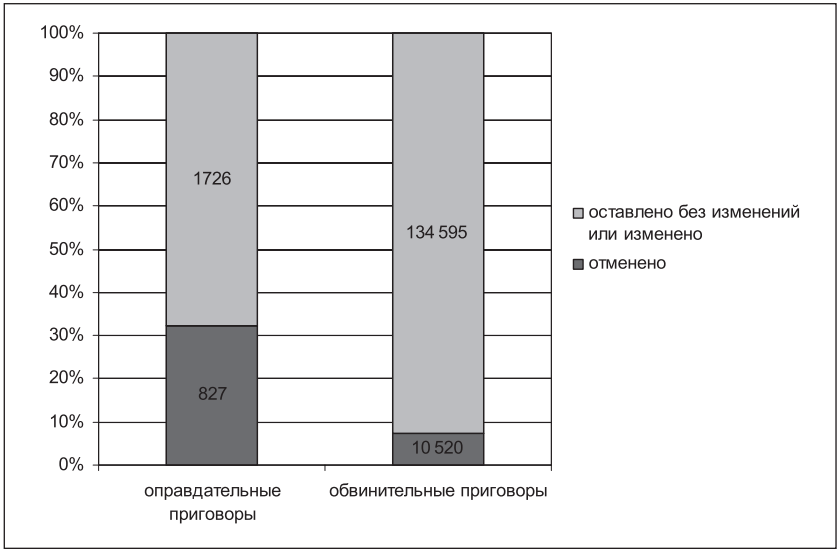
[1] С переходом с 1 января 2013 г. на апелляционное обжалование в областных судах (Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ) будет сведен к минимуму двойной учет одного и того же дела.

[2] *Колоколов Н.А.* (судья Верховного Суда РФ в отставке). УПК РФ: ждут ли нас опасные перемены? // Мировой судья. 2008. № 12.

[3] Анализ статистики показывает, что судьи стараются по максимуму применять свои полномочия, особенно при назначении условного осуждения, которое позволяет облегчить участь подсудимого без постановления оправдательного приговора (подробнее см.: *Панеях Э.* Стратегии российских судей в уголовном процессе с учетом дискреций при ограниченной независимости: Доклад на Международной конференции «Как

жившийся стиль обсуждения уголовного судопроизводства не учитывает отношения между судьями первой и вышестоящих инстанций.

Диаграмма 2. **Соотношение отмен обвинительных и оправдательных приговоров за 2010 г.**



Также существует такая инстанция, как надзорное производство, где допускается в течение одного года со дня вступления судебного акта в законную силу постановка вопроса о его отмене по основаниям, ухудшающим положение осужденного (оправданного)[1], рассмотрение же судебных актов в сторону улучшения формально не ограничено никакими сроками[2]. Это делает анализ надзорной стадии значимым при общей оценке работы судов при рассмотрении уголовных дел.

судьи принимают решения: российская судебная система в контексте международных исследований по социологии права». Санкт-Петербург, 13–14 мая 2011 г.; *Чурилов Ю.* Латентное оправдание // ЭЖ-юрист. 2007. № 50).

[1] Эта позиция была сформулирована Конституционным Судом РФ в Постановлении от 11мая 2005 г. № 5-П и впоследствии воспроизведена в новой редакции ст. 405 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 14 марта 2009 г. № 39-ФЗ).

[2] С 1 января 2013 г. произойдет изменение, в связи с которым деятельность президиумов областных (краевых) судов по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов будет ограничена одним годом.

Согласно статистическим данным за 2010 г. было отменено 1302 обвинительных приговора и всего шесть оправдательных. Если в отношении отмены оправдательных приговоров можно однозначно утверждать, что эта отмена ухудшает положение осужденного, то в отношении обвинительных приговоров такой ясности нет. Обвинительный приговор может быть отменен как в связи с доводами, направленными на ухудшение положения осужденного, так и на улучшение. Это различие более существенно в сравнении с работой кассационных инстанций, которые, пользуясь полномочием о непосредственном исследовании доказательств (ч. 4 ст. 377 УПК РФ), стараются по возможности смягчать приговоры и направлять дела на новое рассмотрение, как правило, в случае необходимости ухудшить положение осужденного либо при необходимости более полного исследования фактических обстоятельств дела. В надзорной инстанции не происходит непосредственного исследования доказательств и президиум формально ограничен в оценке фактической стороны дела (п. 2 ч. 7 ст. 410 УПК РФ), поэтому отмена может происходить по разным основаниям. Таким образом, существующая система статистического учета не позволяет сделать итоговый вывод о направленности работы судов при рассмотрении уголовных дел. Голый показатель количества отмен обвинительных приговоров в надзорной инстанции не является объективным критерием для установления общей позиции суда.

Еще одним из недостатков статистических данных по работе надзорных инстанций является невозможность соотнести активность надзорной инстанции с конкретным временным периодом. Высока вероятность того, что пересматривались приговоры, вступившие в силу ранее отчетного периода. Несмотря на то что есть графа, предполагающая указание на то, сколько судебных актов, постановленных до начала отчетного периода (более года назад), было рассмотрено судами надзорной инстанции[1], есть препятствия для анализа этих показателей. За 2010 г. в надзорном порядке было рассмотрено 7742 судебных акта, принятых по существу дела и вступивших в силу до 2010 г., что составляет 43% от всех судебных актов данного вида, рассмотренных надзорной инстанцией. Однако графа, в которой учитывается этот показатель, не соотносится с иными графами, а, кроме того, под судебными актами, приня-

[1] Графа 15 разд. 2 формы № 8 «Отчет о работе федеральных судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел в надзорном порядке».

тыми по существу дела[1], понимаются как приговоры (обвинительные и оправдательные), так и постановления о прекращении дела (уголовного преследования), анализ которых содержит ряд дополнительных препятствий. Поэтому отчет о работе надзорной инстанции не позволяет оценить, какое число из вступивших в силу судебных актов, вынесенных за отчетный период, было отменено или изменено.

Кроме того, до конца неясна роль надзорного обжалования как института в иерархии судебных инстанций. Принципиальное значение имеет то обстоятельство, проходил ли обжалованный судебный акт стадию кассационного обжалования или нет. Дело в том, что специфика организации судебной деятельности в судах общей юрисдикции такова, что имеет место фактическое совмещение в рамках одного ведомства кассационной и надзорной инстанций. Несмотря на то что формально они обособлены (надзором занимается президиум, а кассационные жалобы и представления рассматривают судебные коллегии), они зачастую работают как одно ведомство. Степень внимания, которое уделяется делам, не прошедшим стадию кассационного обжалования, выше в сравнении с делами, рассмотренными ранее в кассационном порядке. Есть основания полагать, что институт надзорного обжалования более используется для коррекции судебной деятельности в отношении тех уголовных дел, которые не прошли стадию кассационного обжалования, и он скорее дополняет кассационное обжалование, нежели является полностью обособленной стадией. Формирование объективных показателей эффективности судебной деятельности предполагает установление реальной роли каждой инстанции в уголовном судопроизводстве. Однако это обстоятельство недостаточно учитывается при ведении судебной статистики. Статистическая отчетность по каждой стадии судебного разбирательства замкнута на себя, и ее соотнесение с иными стадиями проблематично. Решением могло бы быть ведение учета по делам, а не только по судебным актам, когда все отмены указаны в одной карточке. Примером такого учета является картотека арбитражных дел на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации[2].

[1] К приговорам и иным постановлениям по существу дела относятся: обвинительные и оправдательные приговоры; судебные постановления, которыми оканчивается производство по делу в первой инстанции, – постановления о прекращении дела (независимо от оснований) и о применении принудительных мер медицинского характера, но сейчас это не рассматривается.

[2] http://kad.arbitr.ru/

В-пятых, следует учитывать тот факт, что уголовное судопроизводство усложняется и имеется несколько процессуальных порядков со своими особенностями, игнорирование этого обстоятельства приводит к искажению общей картины и введению в общественное обсуждение некорректных оценок.

Согласно результатам исследования Института проблем правоприменения основная часть оправданий приходится на дела частного обвинения. Например, в 2008 г. дела частного обвинения, составляя одну десятую, дали 68% всех оправданий. Если исключить дела частного обвинения, то в 2008 г. были вынесены оправдательные приговоры в 0,2% случаев[1]. В результате данного исследования было установлено, что активность суда снижается в условиях, когда рассматриваются дела публичного обвинения.

Большое значение для общественной дискуссии имеют суды присяжных. Во многом именно на этой статистике строятся выводы об обвинительном уклоне. Но следует учитывать, что это специфический процессуальный порядок, в котором рассматривается ничтожная доля всех дел, например в 2010 г. с участием присяжных заседателей было рассмотрено 0,06% от всех рассмотренных дел[2]. Поэтому если говорить о формировании объективного универсального критерия, то некорректно переносить выводы, полученные на основе анализа статистики по делам с участием присяжных заседателей, на все уголовное судопроизводство.

В связи с отсутствием системного подхода к оценке работы судов встречаются суждения, содержащие не совсем корректное толкование процессуальных норм. Так, не самым удачным аргументом является указание на то, что низкая доля оправдательных приговоров связана с тем, что большая доля дел рассматривается в особом порядке (гл. 40 УПК РФ). Якобы когда подсудимый заявляет свое согласие с предъявленным обвинением и в судебном заседании не происходит исследование доказательств, это исключает постановление оправдательного приговора. В марте 2011 г. председатель Московского городского суда О. Егорова, обосновывая отсутствие обвинительного уклона, заявила:

[1] Подробнее см.: Аналитическая записка Института проблем правоприменения «Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора» (www.enforce.spb.ru/wp-content/uploads/pm_3_prok_final_site.pdf).

[2] Всего в 2010 г. рассмотрено 1 073 513 дел, из них 643 дела с участием присяжных заседателей.

80% обвинительных дел – это дела в особом порядке, где люди приходят и говорят: «Мы виноваты, только не сажайте нас». Тогда что нам вы говорите, что мы не выносим оправдательные приговоры, если они всё признают?[1]

Однако заявление ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке без исследования доказательств не означает, что обвинительный приговор неизбежен. Справедливости ради стоит отметить, что рассмотрение дел по правилам гл. 40 УПК РФ фактически во всех случаях означает постановление обвинительного приговора. Но вместе с этим следует учитывать, что законом на судью возложена обязанность оценивать собранные по делу доказательства, в том числе и в ходе разбирательства в особом порядке. Так, в ч. 7 ст. 316 УПК РФ говорится, что если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор. Это означает, что судья обязан изучать материалы дела на предмет доказанности вины. Получается, что все отличие от общего порядка сводится к тому, что исследование доказательства не производится в процессуальной форме и судья не обязан закреплять результаты своего познания в судебном акте. Часть 6 ст. 316 УПК РФ возлагает на судью обязанность выйти из особого порядка и рассматривать дело в общем порядке, если к этому есть достаточные основания. Под этими основаниями следует понимать результаты изучения материалов дела. Таким образом, нельзя признать логически корректным умозаключение, основанное на том, что заявление ходатайства о проведении судебного заседания в порядке гл. 40 УПК РФ снимает с судьи ответственность за вынесение обвинительного приговора.

Таким образом, есть весомые аргументы против того, что существует один универсальный критерий оценки качества правосудия. Правильнее говорить не о поиске универсального критерия для оценки работы судов, а о ревизии принципов ведения статистического учета приговоров с тем, чтобы они были адекватны целям судебной реформы.

Несмотря на частоту использования в публичном пространстве доли оправдательных приговоров (оправданных лиц) как универсально-

[1] Радио «Эхо Москвы»: передача «Dura Lex» от 19 марта 2011 г., гости: О. Егорова, ведущий: М. Барщевский (стенограмма и запись передачи: http://www.echo.msk.ru/programs/lex/758231-echo/).

го критерия для оценки качества уголовного судопроизводства, до сих пор не обоснована универсальность этого показателя применительно к сложившейся модели уголовного процесса России.

Специфика модели отечественного уголовного процесса

Центр тяжести уголовного судопроизводства в России находится на досудебной стадии. Не суд, а органы, осуществляющие предварительное расследование, определяют судьбу дела. В сущности суд выступает не первой инстанцией, а скорее третьей (первая инстанция – следователь, вторая – прокурор, утверждающий обвинительное заключение), и при надлежащем качестве работы на двух предшествующих уровнях суду остается только дать свое заключение: зачет/незачет плюс подправить мелкие недочеты (квалификация и др.). Особенность российского уголовного процесса в том, что в суде происходит всего лишь повторение уже произведенного познания и нет качественного различия между этапами. Принципы и цели деятельности суда и органов предварительного расследования при надлежащей тщательности работы совпадают и не предполагают существенных различий в результатах процессуального познания следователя и познания судьи. Так, описывая сущность принципа объективности и материальную истину как главную цель, М.С. Строгович не делает различий в работе суда и следствия. Они описываются как один орган:

> *Материальная истина – это непосредственная цель уголовного процесса, предмет усилий следствия и суда. Следствие и суд должны установить обстоятельства конкретного дела в соответствии с действительностью, должны установить факты в том виде, в каком они имели место в действительности*[1].

По замыслу архитекторов советского уголовного процесса это было важным отличием от зарубежных (буржуазных) аналогов. Традиционно низкая доля оправдательных приговоров демонстрирует близость организационных принципов работы суда и предварительного следствия. От общего числа вынесенных судами общей юрисдикции приговоров оправдательные составляют чуть более 1%.

[1] *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 313.

Таблица 1. **Доля лиц, в отношении которых вынесены оправдательные приговоры в России в 2007–2010 гг.**

Год	Число лиц, в отношении которых вынесены приговоры (обвинительный и оправдательный)	Число лиц, в отношении которых вынесен оправдательный приговор	Доля лиц, в отношении которых вынесен оправдательный приговор,%
2007	941 273	10 216	1,09%
2008	951 963	10 027	1,05%
2009	915 843	9179	1,00%
2010	879 234	9152	1,04%
2011	815 583	8855	1,09%

С начала 1990-х гг. была продекларирована новая политико-правовая доктрина, согласно которой суд якобы перестал быть придатком предварительного следствия, однако сам скелет уголовного судопроизводства не изменился. Хотя модель оставалась прежней, работа судов стала оцениваться, как будто произошла кардинальная реформа. Это было ошибкой: суд как был, так и остался всего лишь одним из ревизоров работы следователя и прокуратуры. Тщательность работы каждого звена (следователь, прокурор, суд) может привести только к снижению числа оправдательных приговоров.

Эволюция, которую прошел российский уголовный процесс, можно представить как движение к модели суда, единственным отличием которой от предыдущей модели предварительного расследования является публичность, в остальном они идентичны. В результате реальное разбирательство по делу смещается на стадию предварительного следствия с последующим смещением на его начальные этапы, именно тогда и решается судьба дела.

Анализ модели отечественного уголовного процесса будет неполным, если не упомянуть УПК РСФСР, принятый в 1960 г. и действовавший до июля 2002 г. Именно этот закон сформировал все практики, работающие до сих пор. Большое значение для всей уголовно-процессуальной деятельности России имеет ст. 20 УПК РСФСР 1960 г., которая регламентировала принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела:

Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также отягчающие и смягчающие его вину обстоятельства.

Этот принцип, безусловно, позволяет констатировать единство целей и принципов работы органов предварительного расследования и суда. Дополнительно он воспроизводился в ч. 2 ст. 243 УПК РСФСР, где указано, что председательствующий в судебном заседании, т.е. суд, обязан принимать все предусмотренные законом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины.

Применительно к рассматриваемой тематике следует отметить, что значение имеет не само применение данного принципа к работе суда, а уравнивание основополагающих требований как к работе суда, так и к работе органов предварительного расследования.

Формально разработчики УПК РФ 2001 г. отказались от принципа всесторонности, полноты и объективности. Но уже сейчас, спустя 10 лет, можно констатировать, что они не вышли за пределы этой концепции. Сохранился и принцип, и вся матрица советского уголовного процесса. Это проявляется в частичном воспроизведении принципа объективности в действующих нормах. Так, ч. 4 ст. 152 УПК РФ гласит:

Предварительное расследование может производиться по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей в целях обеспечения его полноты, объективности и соблюдения процессуальных сроков...

или ч. 2 ст. 154 УПК РФ, которая указывает:

Выделение уголовно дела в отдельное производство для завершения предварительного расследования допускается, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела, в случаях, когда это вызвано большим объемом уголовного дела или множественностью его эпизодов.

До недавнего времени официально действовали многие руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РСФСР, принятые в период действия УПК РСФСР. Так, постановление Пленума Верхов-

ного Суда РСФСР от 21 апреля 1987 г. № 1 «Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уголовных дел» действовало до 2007 г.[1] Оказывало ли это Постановление влияние на практику? Безусловно. В течение шести лет действия УПК РФ разъяснения ст. 20 УПК РСФСР являлись общеобязательными наряду с другими руководящими разъяснениями Пленума и формировали практику. В первую очередь влияние заключалось в том, что декларировалась преемственность с советским уголовным процессом.

Принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела воспроизводится в ряде действующих постановлений Пленума Верховного Суда РФ. В п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (статья 105 УК РФ)» указано:

> *При рассмотрении дел об убийстве, являющемся особо тяжким преступлением... суды обязаны неукоснительно выполнять требование закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела*[2].

Нет оснований утверждать, что изменился алгоритм работы предварительного следствия, в рамках которого не только происходит оценка вопроса виновности или невиновности, но также осуществляется подготовка развернутых процессуальных документов, содержащих выводы практически по всем вопросам, подлежащим разрешению в суде.

Необходимо отметить, что генетическая связь УПК РФ (2001 г.) с УПК РСФСР (1960 г.) более значимая, чем может показаться на первый взгляд. Формально из УПК РФ принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела устранили. Однако практики, сформированные на его основе в период действия УПК РСФСР, сохраняются до сих пор. В настоящее время существование этого принципа обосновывается в десятках монографий[3]. Проблемой

[1] Утратило силу в связи с изданием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 8 «О признании утратившими силу некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации».

[2] См также: постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 февраля 1967 г. № 35 (ред. от 6 февраля 2007 г.) «Об улучшении организации судебных процессов и повышении культуры их проведения», от 17 сентября 1975 г. № 5 (ред. от 6 февраля 2007 г.) «О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел».

[3] Например: «Представляется, что требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела... не исключено полностью из уго-

является не сама констатация сохранения принципа всесторонности, полноты и объективности исследования доказательств, а отсутствие попыток различения функций суда и органов предварительного следствия. Более того, все упоминания этой темы делаются, как правило, в контексте наличия у органов предварительного расследования обязанности установить все те обстоятельства, которые подлежат установлению судом. В научных работах игнорируется проблема идентичности алгоритма работы суда и следствия.

Современный уголовный процесс России не содержит в себе уникального качества, которое можно было бы противопоставить практикам, наработанным за сорок лет действия УПК РСФСР. Если в уголовном процессе России и есть глубина, то она основана на советской правовой доктрине. А все проблемы уголовного судопроизводства по сути возникли из-за наложения новой правовой идеологии на скелет советского уголовного процесса. Но они не совместимы. Достичь соответствия можно либо отказавшись от новой правовой доктрины, либо изменив модель уголовного процесса, введя различие между познанием в суде и познанием на предварительном следствии. Но отечественная юридическая наука не создала концепцию уголовного процесса, которая стала бы альтернативной советской школе.

Если рассматривать нормы действующего УПК РФ, то можно заметить, что законодатель исходит из позиции единообразия задач суда и органов предварительного расследования. Согласно ст. 6 УПК РФ целями уголовного судопроизводства являются:

1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Эти цели в равной степени распространяются как на суд, так и на органы предварительного расследования. Ведь согласно п. 56 ст. 5 УПК РФ уголовное судопроизводство – это досудебное и судебное производство по уголовному делу. Предполагается обоснованность и неотвратимость наказания для виновного, а также гарантируется защита

ловно-процессуального закона. Продолжает оставаться обязанностью органов предварительного расследования, о чем свидетельствует толкование норм УПК РФ» (*Корнакова С.В.* Уголовно-процессуальное доказывание: гносеологические и логические проблемы. М., 2010. С. 31.

от привлечения к уголовной ответственности невиновного. Эта мысль раскрывается в ч. 2 ст. 6 УПК РФ, в которой указано:

уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

В ст. 7 УПК РФ регламентируется принцип законности при производстве по уголовному делу, а ч. 4 статьи содержит следующее:

Определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Здесь законодатель при закреплении фундаментального принципа законности не считает необходимым разводить суд и органы предварительного расследования. Требование законности и обоснованности и указание на справедливость выведены в качестве критерия оценки качества приговора (ч. 1 ст. 297 УПК РФ). В статье нет прямого указания на мотивированность, но это требование раскрывается в основаниях отмены или изменения приговора ст. 379–383 УПК РФ. В частности, в п. 3 ст. 380 УПК РФ говорится, что в приговоре должно быть указано, по каким основаниям суд принял одни доказательства и отверг другие. Это и есть требование о мотивированности выводов суда. Именно так это понимается на практике. Например, в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28 декабря 2005 г. № 86-о05-21 указано:

в силу ч. 4 ст. 7 УПК РФ любое решение суда должно быть мотивированным, в том числе по общему правилу в нем должен содержаться предметный анализ правовых позиций, занимаемых каждой из сторон.

Статья 17 УПК РФ регламентирует принцип свободы оценки доказательств, ч. 1 статьи гласит:

Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

В ст. 88 УПК РФ регламентируются правила оценки доказательств судьей, прокурором, следователем, дознавателем и устанавливается обязательность полной оценки всех доказательств каждым. Если осмыслить это требование в соединении с положением ч. 4 ст. 7 УПК РФ, то можно прийти к выводу о том, что при регламентации целей судьи и следователя законодатель исходит из понимания их идентичности. Принцип законности предполагает неукоснительное следование закону. Если же принципы оценки доказательств единые и цели совпадают, то при условии неизменности совокупности исследуемых доказательств на предварительном следствии и в суде, в случае надлежащего исполнения должностных обязанностей, выводы, к которым должны прийти судья и следователь, должны быть идентичны.

Согласно существующей модели уголовного процесса в России присутствует единство целей судебного разбирательства и предварительного следствия. Предполагается, что сбор всех доказательств происходит, как правило, до суда, а принципы оценки доказательств и, главное, цели совпадают, отсюда вполне закономерен вывод о том, что если вина обвиняемого не подтверждается совокупностью имеющихся доказательств, то первым к этим выводам должен прийти следователь. Тогда он должен как минимум либо прекратить уголовное преследование в отношении обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ), либо вообще вынести постановление о прекращении уголовного дела (п. 1, 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). По закону до стадии утверждения обвинительного заключения и направления дела в суд должно дойти обвинение, по которому не имеется шансов на вынесение оправдательного приговора. В случае выполнения своих обязанностей следователем и прокурором у судьи не должно быть шансов вынести оправдательный приговор. Закон не предполагает получения судьей выводов, отличных от выводов следователя. Вынесение оправдательного приговора следует относить на человеческий фактор, когда имеется сбой в работе отлаженного механизма, что подтверждается статистикой. В этом случае судья является одним из ревизоров следователя наряду с прокурором и руководителем следственного органа. В случае установления ошибки судья должен ее исправить.

Российский уголовный процесс построен по принципу многоступенчатой ревизии однажды проделанной работы, а не по принципу совершения качественно новых функций на следующем этапе. Если не рассматривать взаимоотношения на уровне оперативник–следователь, это выходит за рамки исследования, то можно констатировать,

что вся полнота уголовно-процессуального познания совершается следователем и, будучи письменно закреплена, проходит многоступенчатую проверку со стороны руководителя следственного органа, прокурора, судьи. В эту же линию можно встроить суды второй и третьей инстанций, которые также занимаются скорее ревизией и корректировкой выводов следователя, чем правосудием.

Стоит обратить внимание на аргумент, который постоянно приводят руководители судов, но игнорируют общественность и юридическая наука. Он сводится к тому, что особенностью отечественной модели уголовного судопроизводства является то, что в ней очень высока роль предварительного расследования. Принципы познания и закрепления его результатов на следствии и в суде во многом совпадают. Эта тема маргинализирована юридической наукой, и ее очень сложно обсуждать в рамках научных дискуссий. Однако именно на этом уровне находится большая часть проблем с количеством оправдательных приговоров (оправданных лиц).

Председатель Верховного Суда РФ В. Лебедев отметил, что низкое число оправдательных приговоров имеет место еще и потому, что следователь несет дело не в суд, а по сути на проверку прокурору, который, возвращая дела на доработку, фактически снижает вероятность оправдательного приговора[1]. Аналогичные доводы приводились и ранее[2]. Стоит обратить внимание на эту аргументацию, она вполне ло-

[1] Интервью программе «Вести» в субботу» на канале «Россия». Видеозапись интервью: http://www.rutv.ru/video.html?d=0&vid=107240; Новости. 2011. 26 февр. (http://pravo.ru/news/view/49192/).

[2] Например: «Причиной столь малого числа оправдательных приговоров председатель Архангельского областного суда М. Аверин назвал то, что в России значительное число дел прекращается в стадии предварительного расследования. Дело не доходит до суда по реабилитирующим обстоятельствам, когда на стадии следствия прокурор, который надзирает за следствием, видя бесперспективность вынесения приговора, дело прекращает... в России, в отличие от практики коллег за рубежом, где любое правонарушение идет в суд, не свойственно подавать в суд по пустякам» («В России выносится всего полпроцента оправдательных приговоров от общего числа дел» (26 июля 2006 г., сайт: «Фонд в защиту прав заключенных» (http://www.zashita-zk.org/stats/1155550962.html)).

Председатель Свердловского областного суда И.К. Овчарук на пресс- конференции, посвященной итогам работы за 2007 г.: «Что такое оправдательный приговор? Этот тот итоговый документ, по которому суд всем говорит – органы следствия, дознания – все, кто занимался расследованием уголовного дела, привлекали человека к уголовной ответственности необоснованно. Почему должно быть много оправдательных приговоров? Органы следствия занимаются расследованием преступления. Если к ответственности привлекается человек, который совершил преступление, то почему он должен быть оправдан? Оправдательных приговоров в принципе не должно быть» (см.: Сте-

гична. Особенность модели отечественного уголовного процесса в том, что он направлен на исключение самого факта необоснованного привлечения к уголовной ответственности. Скрупулезное изучение всех доказательств на стадии предварительного расследования с развернутым письменным закреплением результатов познания в обвинительном заключении и предполагает совпадение выводов суда и следствия, т.е. согласно замыслу исключается возможность поступления в суд дела, по которому может быть вынесен оправдательный приговор.

Единство структуры обвинительного заключения и обвинительного приговора

Одним из распространенных утверждений, критикующих работу судов, является утверждение о том, что судьи занимаются переписыванием обвинительного заключения. Это действительно так. Но причина этого заключается не в какой-то несостоятельности судей или их элементарной лени, а в том, что при качественной работе следователя судья обязан в основных частях воспроизвести текст, максимально близкий к тексту обвинительного заключения. Следователь и судья выполняют одну задачу, но результаты их работы по закону закрепляются по-разному. У следователя это обвинительное заключение; у судьи – приговор. Но если сравнить требования к оформлению указанных процессуальных документов, то видно, что это близнецы-братья.

Обвинительное заключение	Обвинительный приговор
Формулировка предъявленного обвинения (п. 4 ч. 1 ст. 220 УПК РФ)	Описание преступного деяния, признанного судом доказанным (п. 1 ст. 307 УПК РФ)
Перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и краткое изложение их содержания (п. 5 ч. 1 ст. 220 УПК РФ), перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, и краткое изложение их содержания (п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ);	Доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства (п. 2 ст. 307 УПК РФ)
Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (п. 7 ч. 1 ст. 220 УПК РФ)	Указание на обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (п. 2 ст. 307 УПК РФ)

нограмма с пресс-конференции по итогам работы судов области в 2007 г.: http://www.ekboblsud.ru/press_det.php?srazd=3&id=72&page=1).

Формально следователь не принимает решение о виновности, но он принимает решение о том, достаточно ли доказательств для разбирательства обвинения в суде. В случае их недостаточности следователь не будет направлять дело в суд. Соответственно сам факт направления дела с обвинительным заключением прокурору для утверждения в порядке ч. 6 ст. 220 УПК РФ свидетельствует о том, что следователь произвел оценку доказательств по своему внутреннему убеждению, руководствуясь законом и совестью, после чего он пришел к выводу о виновности обвиняемого. Перечень доказательств, на которых основано обвинение, и есть мотивировка доказанности вины. При совпадении целей и принципов следователя и судьи деятельность судьи должна выразиться только в повторении обвинительного заключения. Законом запрограммировано воспроизведение текста обвинительного заключения в приговоре.

Инертность мышления в отношении понимания реалий уголовного судопроизводства очень велика, поэтому необходимо привести дополнительные аргументы в пользу того, что работа суда является не качественно новым этапом, а всего лишь одним из участков ревизии работы следователя.

Одним из таких аргументов может быть сама форма учета работы следователей. Сейчас органы предварительного расследования переживают кардинальное реформирование: создан Следственный комитет России, идет реформа полиции. Однако до тех пор, пока этот процесс не стабилизируется, будут действовать все практики, наработанные ранее. В период, когда следователи находились в штате милиции, была утверждена Система оценки деятельности органов внутренних дел Российской Федерации (Приказ МВД России от 19 января 2010 г. № 25 и Приложение № 1).

Раздел 6 регламентирует критерии оценки органов предварительного расследования. Пункт 6.2 регламентирует оценку качества на основании

доли уголовных дел, возвращенных для дополнительного следствия прокурором, судом в порядке ст. 237 УПК РФ[1].

[1] УПК РФ изменил формулировку данного процессуального действия, сейчас суд возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, ранее это называлось «возвращение на дополнительное расследование». Поскольку модель уголовного процесса не изменилась, то и суть действия осталась преж-

Пункт 6.3 регламентирует критерий оценки законности и учитывает

число лиц, в отношении которых производство прекращено за отсутствием события или состава преступления, либо в связи с непричастностью к совершению преступления, а также число оправданных и лиц, дела о которых прекращены судом за отсутствием события или состава преступления, а также в связи с непричастностью.

Аналогичные критерии воспроизведены относительно оценки работы органов дознания (п. 7.2 и п. 7.3). Здесь четко просматривается взаимосвязь и структурное единообразие работы судьи и следователя.

Необходимо подчеркнуть, что эта система оценки основана на единстве целей суда и предварительного следствия. В этом смысле сам критерий адекватен существующей модели уголовного процесса. Очень важно то, что нет никаких формальных правил, позволяющих оказывать давление на судью. Сегодня созданы все условия, для того чтобы судьи действовали независимо и самостоятельно. Однако качество работы следователей и дознавателей с учетом результатов судебного разбирательства применяется как один из основных показателей. Причина этого именно в том, что работа следователя организована таким образом, что предвосхищает работу суда. Несмотря на все недостатки в работе МВД, нельзя не признать ее наиболее эффективно работающим механизмом. Было бы неправильно отрицать разумность организационных методик МВД. Единство целей работы суда и органов предварительного расследования предполагает формирование методик оценки качества работы каждого звена, основываясь на выводах, сделанных на следующей стадии.

Издержки конституционного правосудия

После 1991 г. законодательство, регламентирующее уголовное судопроизводство, в своей сути оставалось во многом прежним, действовал УПК РСФСР, разработанный в конце 1950-х гг. и принятый в 1960 г. Это не могло не повлечь массовые обращения в Конституционный Суд РФ. Конституционный Суд РФ в течение нескольких лет существенно изменил этот документ. Всего в отношении УПК РСФСР

няя. Приказ МВД России от 19 января 2010 г. № 25 обоснованно использует формулировку «дела, возвращенные для дополнительного следствия».

было принято 25 судебных актов[1]. Тогда это называли, чуть ли не революцией. Однако эта деятельность сыграла злую шутку. Ведь каждая революция имеет свои издержки. Проблема заключается в том, что, несмотря на высшую силу решений Конституционного Суда РФ, его деятельность представляет поиск компромисса между желаемым и возможным. В решениях Конституционного Суда всегда присутствует политическая целесообразность. Нельзя признать, что решения Конституционного Суда оказывают методичное, системное воздействие на процессуальное законодательство. Последнее иногда просто невозможно.

Часто этот компромисс предполагает консервацию некоторых устоявшихся правоотношений. Хотя в будущем при изменении обстановки или закона Конституционный Суд сохраняет за собой право пересмотра своих позиций. По этому поводу Н.С. Волкова отмечала:

> *...в будущем Суд может вернуться к прежнему содержанию пересмотренной правовой позиции, скорректировав ее в соответствии с правовой действительностью. На наш взгляд, все это свидетельствует о том, что правовым позициям Конституционного Суда не свойственно качество «застывшего» права. Их предназначение заключается не только в истолковании конституционных норм. Важнейшая цель – адаптировать содержание положений Конституции к реальным условиям жизни российского общества, не прибегая к изменению конституционного текста*[2].

Сам метод признания нормы неконституционной в целом или в части является экстраординарным, при этом Конституционный Суд в своей деятельности связан как с самим вопросом, поставленным

[1] Постановления Конституционного Суда РФ от 03.05.1995 № 4-П, от 13.11.1995 № 13-П, от 02.02.1996 № 4-П, от 13.06.1996 № 14-П, от 28.11.1996 № 19-П, от 16.03.1998 № 9-П, от 29.04.1998 № 13-П, от 02.07.1998 № 20-П, от 06.07.1998 № 21-П, от 10.12.1998 № 27-П, от 15.01.1999 № 1-П, от 23.03.1999 № 5-П, от 20.04.1999 № 7-П, от 14.01.2000 № 1-П, от 14.02.2000 № 2-П, от 27.06.2000 № 11-П, от 14.03.2002 № 6-П, от 17.07.2002 № 13-П, от 26.11.2002 № 16-П; определения Конституционного Суда РФ от 15.12.2000 № 239-О, от 03.02.2000 № 9-О, от 06.12.2001 № 297-О, от 21.12.2001 № 298-О, от 09.04.2002 № 28-О, от 24.04.2002 № 114-О.

[2] *Волкова Н.С.* Приемы формирования правовой позиции Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2005. № 9 (СПС «КонсультантПлюс», абз. 52); о праве Конституционного Суда РФ пересматривать свои позиции см.: *Хабриева Т.Я.* Новые законопроекты о порядке формирования Государственной Думы и органов исполнительной власти субъектов РФ (сравнительный анализ российского и зарубежного опыта) // Журнал российского права. 2004. № 11.

в жалобе, так и с пониманием последствий своих высказываний. Все нормы находятся в системной взаимосвязи, и крайне опасно разрушать связи, сложившиеся за многие годы правоприменительной практики. По последствиям корректировка законодательства Конституционным Судом может быть сравнима с законотворческим процессом. Но в сущности это скорее хирургическое оперативное вмешательство, а не сам процесс законотворчества, когда нормы пересматриваются в системном порядке. Таким образом, многие из правовых позиций Конституционного Суда были компромиссными и консервировали сложные проблемы. Но процедура принятия и рассмотрения жалоб и обращений в Конституционный Суд достаточно сложная, и далеко не всегда Конституционному Суду удается вернуться к пересмотру прежнего компромисса, и ситуативные решения становятся догмами.

Так, в Определении от 1 июля 1998 г. № 111-О было указано:

> *упоминание в ст. 3 и 20 УПК РСФСР суда наряду с органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие, еще не означает, что между ними поставлен знак равенства*.

Можно долго дискутировать по поводу содержания этой правовой позиции. Скорее всего, здесь присутствовала попытка вложить новое понимание в старую норму. В пользу этого свидетельствует апелляция к п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, в духе требований которой должны интерпретироваться оспариваемые нормы. Остается открытым вопрос о логической корректности подобной мотивировки, ведь заявитель как раз и указывал на противоречие оспариваемых норм п. 1 ст. 14 Международного пакта.

Сейчас можно констатировать, что авторитета Конституционного Суда оказалось недостаточно для того, чтобы изменить устоявшиеся практики. Конституционным Судом не было дано необходимого импульса для реформирования законодательства, а была сформирована позиция, блокирующая обсуждение темы о единстве организационных принципов работы судьи и следователя. Впоследствии проблема была затронута в особых мнениях судей Н.В. Витрука и Б.С. Эбзеева[1],

[1] См. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации.

но этого оказалось мало для того, чтобы вопрос получил дальнейшее развитие.

Правовую позицию Конституционного Суда, изложенную в Определении от 1 июля 1998 г. № 111-О, следует осмысливать в рамках конкретной исторической обстановки. Безусловно, Конституционный Суд соотносил свою деятельность с ведением активной работы по подготовке нового УПК. В результате Конституционный Суд РФ устранил явные проявления единства суда и следствия, в частности были упразднены обвинительные функции суда[1], что соответствовало новой правовой доктрине, но вопрос о кардинальном реформировании предварительного следствия был вытеснен на обочину правовой тематики. Суд в России так и остался элементом, встроенным в модель уголовного процесса, в которой его роль сводится к воспроизведению выводов предварительного следствия.

Стабильность судебной системы как фактор

Выше был обоснован тезис о том, что основной причиной низкой доли оправдательных приговоров (около 1%) является модель уголовного процесса, закрепленная в УПК РСФСР 1960 г. и сохранившаяся до сегодняшнего дня. Однако модель не действует сама по себе, она проявляется тем лучше, чем точнее действия людей соответствуют этому замыслу. Помимо того, что существует особая матрица отечественного уголовного процесса, которая не предполагает высокой доли оправдательных приговоров, следует учитывать и специфику внутреннего устройства судебной системы. В судебной системе работают конкретные люди, и в том случае если они ничего не знают о модели уголовного судопроизводства либо знают, но не считают необходимым ею руководствоваться, то тогда все рассуждения о модели уголовного судопроизводства теряют смысл. Если имеет место хаотичность в кадровой политике, не выстроена судебная вертикаль, не отлажены методики достижения единообразия судебной практики, то никакая модель уголовного процесса не будет оказывать решающего воздействия.

В подходе, согласно которому оправдательные приговоры являются объективным критерием качества правосудия, есть белое пятно.

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. №. 19-П по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края.

Это 10% и даже более (13% – в 1938 г.) оправдательных приговоров в СССР до 1960 г. (см. таблицу 2). При этом известно, что наиболее массовые нарушения прав человека в стране были совершены в 1930-е гг. Из таблицы следует, что до 1953 г. доля оправдательных приговоров стабильно держалась на уровне около 10%. Если исходить из формулы: доля оправдательных приговоров – это объективный показатель качества правосудия, то возникает множество сложных вопросов, особенно в разрезе темы политических репрессий.

Таблица 2. **Доля оправдательных приговоров в СССР**

Год	Доля оправдательных приговоров (%)	Источники
1936	10,9	*Смыкалин А.* Довоенный период развития советской судебной системы // Российская юстиция. 2002. № 6
1937	10,3	Там же
1938	13,4	Там же
1939	11,1	Там же
1941	11,6	Там же
1937–1940	10	Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / Под ред. В.Н. Кудрявцева. Ч. 1. М., 1975. С. 161
1941–1945	10	Там же
1946–1953	9	Там же
1954–1956	5,5	Там же
1957–1966	2,5	Там же
1967–1970	1	Там же

Нельзя сказать, что над этим вопросом усиленно работают. Формат современной юридической дискуссии не предполагает исторической глубины. Если эти данные и используют, то как подтверждение тезиса о недостаточном качестве современных судов:

...сегодня отечественная уголовная Фемида выносит всего лишь 0,4 процента оправдательных приговоров. В Европе этот показатель составляет 15 процентов. Суды царской России освобождали от 25 до 40 процентов лю-

дей, попавших на скамью подсудимых. Даже в годы сталинских репрессий военные трибуналы признавали непричастными к инкриминируемым преступлениям 7 процентов обвиняемых[1].

В этом высказывании адвокат И. Трунов подчеркивает недостатки современного правосудия, сравнивая его с правосудием того периода, который в общественном сознании ассоциируется с беззаконием. Тем самым он как бы усиливает свой тезис, но при этом вопрос об источнике оправдательных приговоров смещается на второй план. Каких-либо вразумительных попыток объяснить феномен стабильных 10% оправдательных приговоров в 1930–1940-е гг. в литературе не встречается. В этом плане интересно суждение признанного авторитета в науке уголовного процесса И.Л. Петрухина, который в своей монографии «Оправдательный приговор и право на реабилитацию» (М., 2009) не мог обойти вниманием этот вопрос, но все обсуждение свелось к констатации того, что в указанный период «*тенденция к сокращению числа оправдательных приговоров все равно обнаруживает себя достаточно отчетливо*». *При этом сама проблема осталась нераскрытой*.

Одно из объяснений феномена высокой доли оправдательных приговоров в 1930–1940-е гг., предлагаемых в дискуссиях, но не в печати, заключается в указании на то, что нормы УПК РСФСР 1923 г. не предполагали прекращения дела следователем, а было необходимо выходить в суд с ходатайством о прекращении дела. Но нельзя признать этот аргумент состоятельным. Статья 203 УПК РСФСР 1923 г. гласила:

О прекращении предварительного следствия следователь составляет мотивированное постановление с точным указанием деяния, служившего предметом исследования, и препровождает дело в суд, которому оно подсудно, уведомив о том прокурора. Суд рассматривает дело в распорядительном заседании и выносит определение о прекращении дела, если согласится с постановлением следователя. Если же суд не найдет возможным прекратить дело, то возвращает таковое следователю для производства дальнейшего следствия с указанием того, чем и в каком направлении должно быть дополнено следствие, или же направляет дело в порядке предания суду с соблюдением правил, изложенных в главе XX Уголовно-Процессуального Кодекса.

[1] *Трунов И.* Интервью 6 ноября 2009 г. (сайт Право.ру // http://pravo.ru/review/face/view/19717/).

Как видно из закона, в данном случае не выносился оправдательный приговор. Выносилось определение о прекращении дела, либо дело возвращалось на предварительное расследование, в то время как все источники говорят о большой доле именно оправдательных приговоров или оправданных лиц.

При поиске объяснения следует обратить внимание на то обстоятельство, что любая институциональная модель работает только в случае наличия адекватного механизма, который, образно говоря, транслирует ее в реальность. В том случае, если такового механизма нет или он обладает существенными дефектами, возникают несовпадения между замыслом и результатом. В отношении уголовного судопроизводства механизмом, которому предназначено транслировать модель (замысел законодателя), является судебная система. Ее качество и внутреннее единство позволяют утверждать, что правовая доктрина, отпечатанная в матрице уголовного процесса, без искажений реализуется на практике. Идея народного судьи, которая была закреплена законодательно, стала в сущности *доктриной непрофессионального судьи*.

На протяжении первой половины XX в. в СССР происходил медленный поворот от концепции непрофессионального народного судьи к профессиональному бюрократу, выступающему в роли народного судьи. Различие между этими состояниями очевидно. Профессиональный судья как бюрократ действует по схеме и готов подчиняться инструкциям, в то время как непрофессионал руководствуется в первую очередь собственным мнением и относится безразлично к модели отечественного уголовного процесса.

В рассматриваемом контексте уместно обратиться к теме суда присяжных в России. Важным отличием данной формы судебного разбирательства является то, что центральное место здесь занимает фигура непрофессионального судьи. Присяжный заседатель не обязан иметь специального юридического образования, не предусмотрены какие-либо специальные курсы при отборе в число присяжных. Соответственно присяжный заседатель не находится под гнетом множества ограничений, значимых для профессионального судьи. В этом следует искать объяснение 15% оправдательных вердиктов, выносимых судами присяжных. По большому счету, это означает отрицание обществом сложившейся доктрины отечественного уголовного процесса. Борьба между профессиональной юстицией (суды и прокуратура), которая следует официальной доктрине уголовного про-

цесса, и непрофессиональными судьями в лице присяжных заседателей выражается в высокой доле отмены оправдательных приговоров, вынесенных с их участием, а также явном сокращении подсудности судов присяжных.

Всю историю советской юстиции можно разделить на два периода, водоразделом здесь является вторая половина 1950-х гг. Именно в этот период произошел перелом в подготовке судебных кадров и стабилизация судебной вертикали. Именно в этот период были созданы условия для того, чтобы модель советского уголовного процесса реализовалась на практике без искажений и наиболее полно.

Профессионализация кадров может достигаться двумя основными путями – процедурой обучения (высшее и среднее образование) и развитием управленческих технологий (наставничество, курсы повышения квалификации, внутренняя ревизия и др.).

В СССР требование наличия у судьи высшего образования было факультативным. Руководство страны вело работу по повышению профессиональной подготовки судей, но это не всегда давало свои результаты. Упор делался на высшее и среднее юридическое образование. Формировались планы, которые не всегда выполнялись:

> *По плану к концу 1950 г. специалистов с высшим образованием в органах юстиции РСФСР должно было быть 65%. А на январь 1949 г. их было только 23,1%. В областных судах план составлял 65%, было 33,9%, в народных судах 40% и 11%. На 1 января 1951 г. в крупных городах и промышленных районах РСФСР 25,9% народных судей имели высшее юридическое образование (план предполагал 73%), в сельских районах 7,5% (по плану 22%). В пяти регионах не было ни одного народного судьи с высшим образованием. В большинстве регионов план был выполнен на 10– 30%. В УМЮ и областных судах высшее образование имели 43–45% работников (по плану 65%)... В двух областных судах не было ни одного специалиста с высшим образованием*[1].

Обучение могло быть разных уровней: высшее, среднее либо специальные курсы. Приобретение профессиональных качеств возможно при достаточно длительном обучении (среднее либо высшее образование). При прохождении ускоренных месячных курсов возможно

[1] *Кодинцев А.Я.* Кадровая кампания в системе органов юстиции СССР в 1946–1955 гг. // Администратор суда. 2009. № 3. С. 35–42; см. также: *Кодинцев А.Я.* Проекты преобразования судебной системы СССР в послевоенный период (1946–1956 гг.) // Там же. 2009. № 2.

только овладение необходимыми навыками. Ответ на вопрос о высокой доле оправдательных приговоров в СССР (РСФСР) надо искать в том, что длительное время не складывался особый профессиональный слой судей как государственных служащих. Среди судей доля лиц с высшим образованием была незначительна. В 1930-е гг. это не более 10%, в 1940-е гг. – около 15%. (см. таблицу 3). Качественный перелом в этом вопросе произошел в середине 1950-х. К началу этого десятилетия доля судей с высшим юридическим образованием составляет 20%. Вторая половина 1950-х гг. – это массовая ревизия законодательства и изменение организационных технологий в судебной системе. Массовое увеличение доли судей с высшим образованием приходится на 1950–1960-е гг. Именно в этот период происходит падение доли оправдательных приговоров до стандартного 1%.

Надо подчеркнуть, что увеличение доли судей с высшим образованием является лишь маркером, но не причиной, по которой происходит падение доли оправдательных приговоров. Причиной же выступает выстраивание судебной механики, которая в состоянии адекватно отразить в реальности теоретическую конструкцию советского уголовного процесса. Количественно измерить структурные изменения довольно сложно. Доля судей с высшим образованием является наиболее удачным маркером.

Нельзя утверждать, что в 1930–1940-е гг. не преследовалась задача создания судебной системы как стабильной профессиональной группы с бюрократическими ценностями, готовой руководствоваться текстом закона и разъяснениями вышестоящих инстанций более, чем собственным усмотрением. Движение в этом направлении было, но ощутимые результаты появились только в 1950-е гг. В ходе реформ помимо увеличения в судейском корпусе доли лиц с высшим образованием шло выстраивание судебной вертикали. В 1956 г. на уровень областных и краевых судов была передана функция надзора, ранее она сосредоточивалась на уровне судов союзных республик. УПК 1960 г. регламентировал институт надзорного обжалования таким образом, что произошло тесное переплетение партийной и судебной вертикали. Создавались условия для выстраивания единообразия судебной практики. Теоретические положения советской модели уголовного процесса, не предполагающие высокой доли оправдательных приговоров, были сформулированы к концу 1940-х гг. Это подтверждает П. Соломон, рассматривая ситуацию в советской юстиции конца 1940-х – начала 1950-х гг.

...в рамках инквизиционной традиции права, в русле которой следовал СССР, судебное заседание представляло собой не место для поединка, а скорее последнюю стадию всеобщего поиска истины. Если следователи и прокуроры на предварительном следствии удовлетворительно справились с выполнением своих обязанностей (а ведь они обладали правом приостановить дело, если доказательства оказывались неубедительными), то оправдательных приговоров не могло быть много[1].

Несмотря на то что модель в основном сложилась к 1940-м гг., доля оправдательных приговоров не снижается до современных 1% до конца 1960-х гг. Причина этого заключается в том, что только к данному периоду стабилизируется судебная система. Это выражалось как во множестве институциональных преобразований, так и в выправлении ситуации с обучением судей. Из таблицы 3 следует, что до 1950 г. только 13,6% судей имели высшее юридическое образование. Отсутствуют более точные данные, скрывающие рывок до 98,3% в 1982 г. Но следует учитывать, что речь идет не только о том, что судьи получали высшее юридическое образование, большое значение имел такой параметр, как стабильность судебной системы, что включает совершенствование методик обмена информацией между уровнями судебной системы. Известно, что в 1930–1940-е гг. многие инструкции и распоряжения были не известны рядовым судьям, а управление юстицией находилось на крайне низком уровне[2].

Перелом наступает только в 1950-е гг., что согласуется с данными о снижении доли оправдательных приговоров до 1%. Если сопоставить эти данные с данными по оправдательным приговорам, то можно прийти к выводу о наличии зависимости между уровнем профессиональной подготовки судейского корпуса и долей оправдательных приговоров.

В 1960-е гг. происходит переход к судебной системе, в которой на постоянной основе работают профессиональные юристы. Это приводит к тому, что замысел архитекторов советского уголовного процесса реализуется без искажений, доля оправдательных приговоров снижается до 1% и даже менее. Этот переход представлен на графике 2, из которого видно, что увеличение числа судей с высшем юриди-

[1] *Соломон П.* Советская юстиция при Сталине. М., 2008. С. 384.

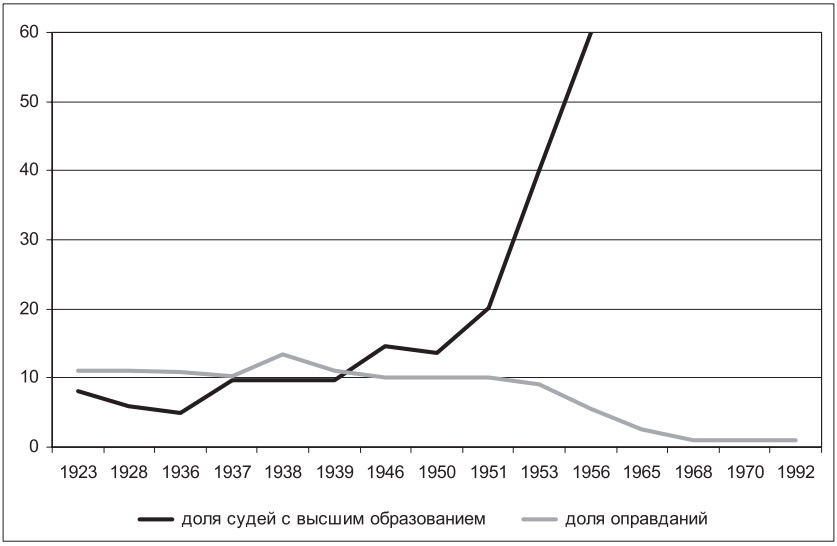
[2] Вплоть до конца 1930-х гг. руководители всесоюзных и всероссийских органов юстиции испытывали трудности в деле руководства деятельностью местных прокуроров, следователей и судей. Одной из причин подобного положения дел было использование в качестве судебно-прокурорских работников непрофессионалов (см. там же. С. 433).

ческим образованием в 1950-е гг. шло параллельно с выстраиванием управленческих технологий внутри судебной системы, сопровождавшимся сокращением доли оправдательных приговоров до 1%.

Таблица 3. **Доля лиц с высшим юридическим образованием среди судей в СССР (РСФСР)**

Год	Доля судей с высшим юридическим образованием (%)	Источник
1923 (РСФСР)	8,1	*Пашин С.* Краткий очерк судебных реформ и революций в России // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 39–44
1928 (РСФСР)	5,9	Там же
1930-е (СССР)	5	*Петрухин И.Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М., 2009
1937 (СССР)	9,7	*Кодинцев А.Я.* Кадровый состав советских судов в 30-е годы XX в. // Администратор суда. 2010. № 4. С. 31–34
1946 (СССР)	14,6	*Петрухин И.Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М., 2009
1950 (СССР)	13,6	*Кодинцев А.Я.* Кадровая кампания в системе органов юстиции СССР в 1946–1955 гг. // Администратор суда. 2009. № 3. С. 35–42
1951 (СССР)	20,2	Там же
1965 (РСФСР)	78	Судебные кадры и повышение эффективности правосудия // Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Т. 1. М., 1975. С. 275 (автор – Т.Г. Морщакова)
1968 (РСФСР)	82,7	Там же
1970 (РСФСР)	86,4	Там же
1982 (РСФСР)	98,3*	*Пашин С.* Краткий очерк судебных реформ и революций в России // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 39–44
С 1992 (РФ)	100	ст. 4 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации»; ст. 119 Конституции РФ 1993 г.

График 2. **Доля судей с высшим юридическим образованием и доля оправдательных приговоров в СССР (РСФСР)**



Вопрос об адекватности существующей в России модели уголовного судопроизводства остается открытым. Но при попытках дать оценки состоянию уголовного судопроизводства надо учитывать, что сама модель отечественного уголовного процесса не предполагает высокой доли оправдательных приговоров. Без кардинального пересмотра самой модели организации уголовного процесса рост доли оправдательных приговоров возможен в случае возвращения к концепции непрофессионального судьи. При сохранении модели уголовного процесса без изменений повышение качества юридического образования не принесет никаких ощутимых результатов в снижении доли обвинительных приговоров.

Элла Панеях

ПРАКТИЧЕСКАЯ ЛОГИКА ПРИНЯТИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ: ДИСКРЕЦИЯ ПОД ДАВЛЕНИЕМ И КОМПРОМИССЫ ЗА СЧЕТ ПОДСУДИМОГО

Обвинительный уклон российских судов в уголовных делах давно стал как общим местом в рассуждениях о недостатках судебной системы, так и предметом серьезного общественного беспокойства. Так, из 1 244 458 уголовных дел, рассмотренных судами в 2008 г., лишь 8377 (0,67%) закончились оправданием подсудимых, при этом 5698 из оправданий приходится на дела частного обвинения, т.е. такие, где в качестве стороны обвинения выступает частное лицо, а не государство в лице прокуратуры. Если говорить о делах частнопубличного и публичного обвинения, их в 2008 г. рассмотрено 1 120 290 и на это число приходится лишь 2679 оправдательных приговоров, т.е. 0,2%. Если принять эту цифру за чистую монету, то следует признать, что суд не соглашается с государственным обвинением лишь в двух случаях из тысячи, а точности работы следствия и прокуратуры в России, по крайней мере в деле выявления виновных, могли бы позавидовать весьма и весьма точные измерительные приборы. Погрешность в 0,2% – это лучше, чем пресловутые «три сигмы»[1]; если бы эти цифры отражали реальный процент идеально доказанных обвинений среди тех, за которые несет ответственность прокуратура, можно было бы сказать, что статистически прокуратура никогда не ошибается.

На практике, разумеется, такие выдающиеся показатели обеспечиваются не безупречной работой прокуратуры, а разнообразными стратегиями давления на суд и обеспечения кооперации судьи с госу-

[1] Доверительный интервал в три стандартных отклонения («сигмы») включает в себя 99,7% значений нормально распределенной случайной величины. Точность измерения «до трех сигм» часто свойственна измерительным приборам; в социальных науках погрешность измерений, как правило, гораздо выше.

Таблица 1. **Количество оправдательных приговоров по делам частнопубличного и публичного обвинения**

Год	Всего поступило в суды дел	Поступило в суды дел публичного и частнопубличного обвинения	Оправданий по делам публичного и частнопубличного обвинения	Процент оправданий в делах публичного и частнопубличного обвинения,%
2008	1 244 458	1 120 290	2679	0,24%
2009	1 181 890	1 063 969	1821	0,17%
2010	1 126 143	1 011 479	1649	0,16%

дарственным обвинением[1]. Вкратце набор стратегий прокуратуры, позволяющий государственному обвинителю доминировать в процессе, можно разделить на три группы.

1. Участие прокурора в отборе судей. Прокуратура имеет фактически неформальное право «вето» на этапе назначения судьи, когда прокурор визирует документы кандидата на стадии подготовки к конкурсу. В результате, например, в судьи редко попадают бывшие адвокаты, юристы с опытом работы в частных компаниях, в общественных организациях; зато бывшие прокуроры составляют вторую по величине группу среди судей (17%) после выходцев из аппаратов самих судов(29%), а на третьем месте – бывшие следователи и сотрудники милиции/полиции (16%). Более того, среди судей, специализирующихся по уголовным делам (о проблеме специализации в судах речь еще пойдет ниже), доля выходцев из прокуратуры выше, чем в среднем в судейском корпусе: председатели судов при распределении дел учитывают опыт предыдущей работы, и, естественно, у бывшего прокурора, как правило, больше опыт участия в уголовных процессах, чем в гражданских делах[2].

2. Манипуляция обжалованиями и кассациями. Главными критериями успешности работы судьи в глазах председателя суда (фактически являющегося его непосредственным начальником, вопреки формаль-

[1] *Панеях Э.* Траектория уголовного дела и обвинительный уклон российских судов // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / Под ред. В.В. Волкова. М.: Статут, 2011.

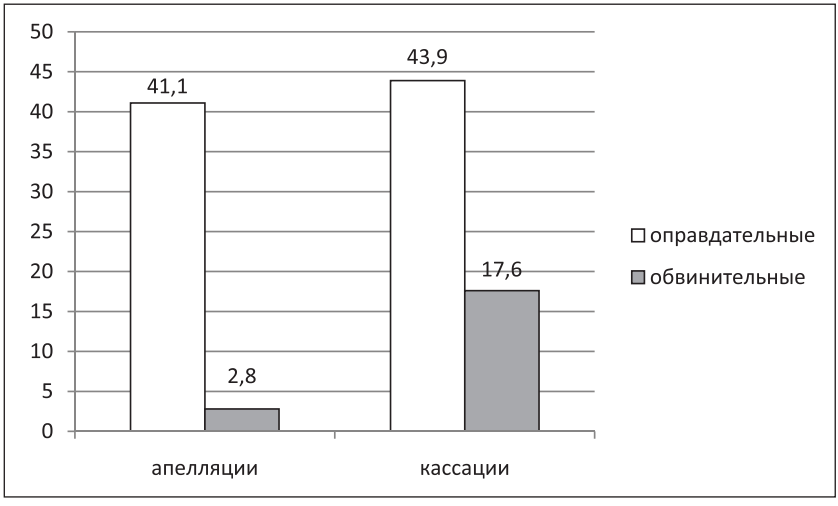
[2] По данным опроса судей, проведенного Институтом проблем правоприменения, выходцы из прокуратуры в среднем на 14% реже по сравнению с выходцами из аппарата судов специализируются по гражданским делам и на 5% чаще по уголовным.

ному положению о независимости судей) являются: количество рассмотренных дел (с учетом объема, разумеется); количество решений, отмененных судами высшей инстанции, процент отмененных решений от обжалованных, соблюдение процессуальных сроков. Отмена решения считается браком в работе и оценивается крайне негативно. Существует неписаная норма, по которой прокуратура, в отличие от частного лица, стремится в той или иной форме обжаловать любой оправдательный приговор. Так, в 2008 г. были поданы (практически исключительно прокуратурой – пострадавшие являются инициаторами таких действий довольно редко) апелляции на 41% оправдательных приговоров и кассации на 44%, в то время как на обвинительные приговоры апелляции подаются в 15 раз реже, а кассации в три раза реже (см. график 1). Кроме того, оправдательные приговоры и отменяются вышестоящими судами намного чаще: почти каждый четвертый оправдательный приговор был отменен или изменен (9,5% по апелляции и 15,1% по кассации в сумме дают 24,6%, но на практике сумма должна быть немного меньше, так как существуют редкие случаи, когда один и тот же приговор меняется несколько раз в каждой из инстанций). Для обвинительных приговоров сумма отмененных и измененных в высших инстанциях не превышает 4,5% (см. график 2). Кроме того, существуют и более тонкие методы манипуляции числом обжалований (например, «ложные» обжалования, позволяющие судье получить больше обжалованных и выстоявших в высшей инстанции решений и тем улучшить статистику по проценту отмененных от всех обжалованных).

3. Обеспечение регулярности взаимодействий. Районный суд и районная прокуратура обслуживают одну и ту же территорию. И в суде и в прокуратуре существует специализация по направлениям деятельности (не всегда, но как правило – в судах несколько реже, чем в прокуратурах, так как в судах встречается и другой, территориальный, порядок распределения дел между судьями), так что рассмотрением уголовных дел в суде постоянно занимаются примерно столько же судей, сколько помощников прокурора регулярно представляют в этом же суде государственное обвинение. Это, разумеется, не абсолютное правило. Формального разделения должностных обязанностей по направлениям в судах и прокуратурах нет, и при необходимости специалисты легко «подменяют» друг друга: судья, специализирующийся по гражданскому праву, может получить на рассмотрение уголовное дело; также и помощник прокурора, в основном занимающийся, скажем, надзором над оперативно-розыскной деятельностью, может в какой-

то ситуации представлять обвинение в процессе. Однако это заметная тенденция. Таким образом, всего несколько сотрудников прокуратуры и несколько судей встречаются в различных уголовных процессах раз за разом. Они фактически сослуживцы – встречаются по нескольку раз в неделю; при этом в прокуратуре предпринимают еще и специальные усилия к тому, чтобы к одному и тому же судье по возможности направлялся один и тот же гособвинитель, поддерживающий с ним «хорошие отношения», по крайней мере там, где дело касается опытного судьи, решающего сложные и более важные дела. В этой ситуации социальная близость судьи и прокурора обеспечивается даже не схожим социальным происхождением, образованием, классовой позицией, а просто личным знакомством и тем, что с этим же человеком судье придется работать еще долгое время.

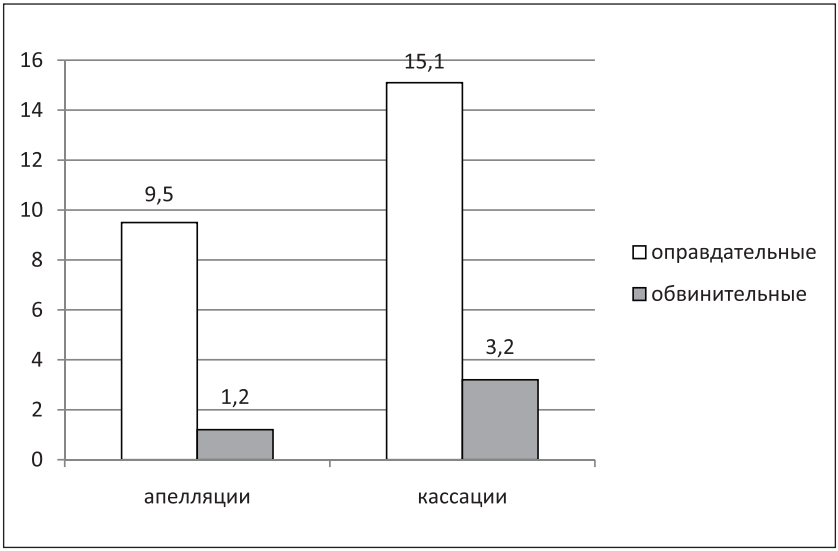
График 1. **Подано апелляций и кассаций в 2008 г. по типу приговора (в процентах от всех вынесенных)**



Более подробное описание стратегий прокуратуры по давлению на суд (и тех структурных условий, которые заставляют ее оказывать это давление) заслуживает отдельной статьи[1]. Цель данной работы, на-

[1] Ситуация частично описана в: *Панеях Э.Л., Титаев К.Д., Волков В.В., Примаков Д.Я.* Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора. СПб., ИПП ЕУ СПб., 2010.

График 2. **Процент измененных и отмененных приговоров от общего числа вынесенных в 2008 г.**



против, рассмотреть те стратегии, которые судьи в состоянии этому давлению противопоставить. В условиях, когда оправдательный приговор сопряжен для судьи с немалым риском, суд тем не менее не превращается в машину по штамповке приговоров: судьи ищут и находят дискрецию в применении закона, манипулируя им. Одним из параметров дела, по которому можно было бы ожидать различий в применении судейской дискреции, является тяжесть обвинения. К примеру, можно предположить, что судья будет больше опасаться вынести неправосудный обвинительный приговор по более тяжкому обвинению, подразумевающему высокое наказание, длительный реальный срок. Но не исключено и другое: судья будет, вопреки презумпции невиновности, менее строго подходить к доказательствам прокурора в самых серьезных делах, считая недопустимым «отпустить гулять по улицам» серьезного преступника, убийцу или насильника, и при этом строже относиться к доказанности обвинений по менее серьезным делам, где ставки для общества не столь высоки. В любом случае гипотеза состоит в том, что судейская дискреция может проявиться в разном отношении к составам разной тяжести.

Ниже (таблица 2) представлены все доступные судье варианты решений по делам, сгруппированным по тяжести составов преступления. В Уголовном кодексе отнесение той или иной статьи к той или иной группе тяжести (нетяжкие, средней тяжести, тяжкие, особо тяжкие) определяется верхней границей наказания, предусмотренной определенной статьей (ст. 15 УК). Также принцип соразмерности наказаний за совершенное деяние позволяет предполагать, что законодатель, назначая одинаковую верхнюю санкцию за разные составы преступлений, тем самым в идеале предполагает одинаковую тяжесть двух этих деяний. Таким образом, здесь мы позволяем себе некоторое допущение: сгруппировав составы преступлений по разным частям статей (тяжесть здесь, как и в законе, приписывается не статье УК, а ее части, описывающей конкретный состав) по верхней границе санкции, мы тем самым выстроили что-то вроде шкалы по тяжести преступлений, вменяемых осужденным, и далее сможем сравнить это с реальной тяжестью назначенного наказания. Дискреция судьи, таким образом, проявляется в выборе конкретного наказания в пределах предложенного законом диапазона, а также (в исключительных случаях) за его пределами. Все санкции, не связанные с лишением свободы, считаются здесь менее тяжкими, чем лишение свободы даже на несколько месяцев, – этот вывод сделан на основании интервью и мнений экспертов. Также из рассмотрения исключены дела частного обвинения. Таким образом, можно быть уверенным, что во всех делах, вошедших в данный анализ, сторону обвинения представлял представитель прокуратуры.

То же самое в процентах тех или иных вариантов решений от общего числа приговоров соответствующей тяжести.

Помимо тяжести преступлений есть еще одна важная грань, различающая дискрецию судьи в делах разной тяжести: по составам нетяжким (до двух лет лишения свободы, как верхний предел наказания) и средней тяжести (до пяти лет) возможно прекращение дела по примирению сторон или в связи с деятельным раскаянием. В первом случае, для того чтобы судья мог принять такое решение, требуется признание подсудимым своей вины и согласие потерпевшего; во втором – признание подсудимым своей вины и согласие следователя и прокурора (ходатайство, отмечающее соответствие поведения подсудимого критериям деятельного раскаяния).

То, как судьи принимают решения, когда дело рассматривается без обязательного участия прокурора, видно в делах частного обвинения

Таблица 2. **Исходы рассмотрения уголовных дел в 2008 г.**

Максимальное лишение свободы, в годах	Всего дел	Всего осуждено	Лишение свободы	Условное осуждение к лишению свободы	Денежное* осуждение (исправительные работы, обязательные работы, штраф)	Прекращено за примирением с потерпевшим	Прекращено в связи с деятельным раскаянием	Прекращено за отсутствием состава, события, непричастности к преступлению	Оправдано
Все составы	1 244 458	919 149	308 285	357 056	248 588	231 870	16 168	23 136	8377
0 без частного обвинения	99 402	83 844	193	1831	81 146	8439	4630	109	211
все 1	7352	5125	357	1394	3323	1208	722	15	34
все 2	304 350	194 127	36 495	89 518	67 260	82 592	6544	4679	565
все 3	90 525	72 457	20 724	38 612	12 981	15 101	880	97	185
все 4	49 458	38 210	15 400	19 168	3380	8872	714	49	193
все 5	268 093	200 949	68 505	89 268	42 145	56 861	1892	259	366
все 6	78 567	76 415	33 166	39 925	2988	115	81	83	245
все 7	67 900	66 812	29 422	35 524	1648	19	21	70	120
все 8	43 970	43 077	22 860	18 893	1296	0	2	22	80
все 9	0	0	0	0	0	0	0	0	0
все 10	42 940	41 928	25 095	16 341	362	1	5	52	259
больше 10	60 499	58 033	53 697	4207	41	4	3	86	398
Справочно: частное обвинение	131 402	38 172	2371	2375	32 018	58 658	674	17 615	5721

**включая условное осуждение к иной, чем лишение свободы, мере.*

Таблица 3. **Исходы рассмотрения уголовных дел в 2008 г., в процентах от общего числа приговоров соответствующей тяжести**

Максимальное лишение свободы, в годах	Всего дел	Всего осуждено (в %)	Лишение свободы (в %)	Условное осуждение к лишению свободы (в %)	Денежное* осуждение (исправительные работы, обязательные работы, штраф) (в %)	Прекращено за примирением с потерпевшим (в %)	Прекращено в связи с деятельным раскаянием (в %)	Прекращено по реабилитирующим основаниям (в %)	Оправдано (в %)
Все составы	1 244 458	73,86	24,77	28,69	19,98	18,63	1,30	1,86	0,67
0 без ЧО	99 402	84,35	0,19	1,84	81,63	8,49	4,66	0,11	0,21
все 1	7352	69,71	4,86	18,96	45,20	16,43	9,82	0,20	0,46
все 2	304 350	63,78	11,99	29,41	22,10	27,14	2,15	1,54	0,19
все 3	90 525	80,04	22,89	42,65	14,34	16,68	0,97	0,11	0,20
все 4	49 458	77,26	31,14	38,76	6,83	17,94	1,44	0,10	0,39
все 5	268 093	74,95	25,55	33,30	15,72	21,21	0,71	0,10	0,14
все 6	78 567	97,26	42,21	50,82	3,80	0,15	0,10	0,11	0,31
все 7	67 900	98,40	43,33	52,32	2,43	0,03	0,03	0,10	0,18
все 8	43 970	97,97	51,99	42,97	2,95	0,00	0,00	0,05	0,18
все 9	0	–	–	–	–	–	–	–	–
все 10	42 940	97,64	58,44	38,06	0,84	0,00	0,01	0,12	0,60
больше 10	60 499	95,92	88,76	6,95	0,07	0,01	0,00	0,14	0,66
ЧО	131 402	29,05	1,80	1,81	24,37	44,64	0,51	13,41	4,35

Таблица 4. Расстановка сил в процессе по категориям решений

Возможные решения	Границы применения	Прокурор в процессе	Интересы прокурора
Оправдание или прекращение дела по реабилитирующим основаниям		Проигрывает дело	Брак в работе следствия и прокурора, практически неизбежный выговор по работе
Примирение с потерпевшим	Верхняя санкция до пяти лет	Согласия прокурора не требуется	Удовлетворены: преступник признал вину
Деятельное раскаяние	Верхняя санкция до пяти лет	Требуется согласие прокурора	В целом удовлетворены, но должен отчитаться перед начальником за причину ходатайства
Обвинительный приговор		Прокурор выигрывает процесс	Удовлетворены
Справочно: частное обвинение	ч. 1 ст. 115 , ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129, ч. 1 и. 2 ст. 130 УК РФ	Как правило, отсутствует	Отсутствуют

(подавляющее большинство таких дел рассматривается без прокурора, хотя существует ряд обстоятельств, когда представители гособвинения участвуют и в таких процессах). Процент оправданий по таким делам значительно выше: 4,35% против 0, 24% в делах публичного и частно-публичного обвинения. Не боятся судьи и прекращать дела по реабилитирующим основаниям: 13,41% случаев. Еще в 44,64% случаев дело заканчивается примирением сторон; итого, исход судебного заседания оказывается удачным для обвиняемого намного более чем в половине случаев. Судьи считают примирение сторон самым удачным исходом, настаивают на нем.

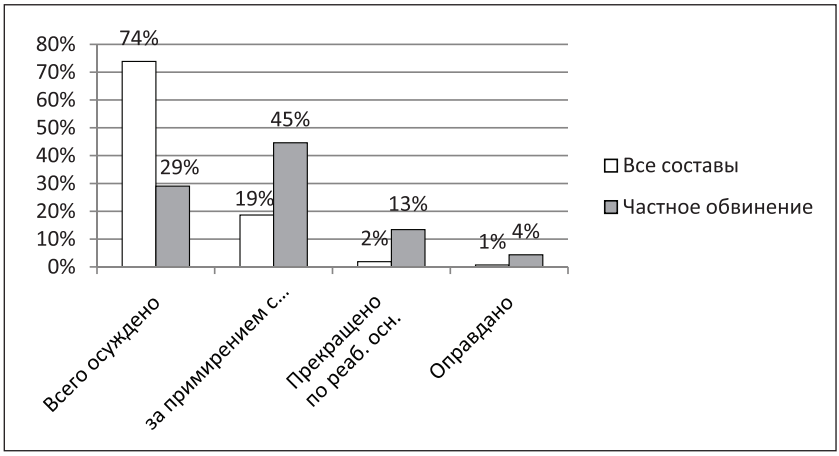
В: А вы сами как относитесь к этим ситуациям?

О: Я считаю, что это правильно, хотя бы потому, что ведь в принципе наличие приговора обвинительного – это судимость, и поэтому она влияет и на самого гражданина, и на членов его семьи. Очень часто имеют какие-то последствия, даже как, ну, при заполнении анкетных данных тех же самых, там, ну, идти на работу куда-то, папа судимый, там, и так далее, или еще

что-то... Естественно, мы не просто будем их к этому подводить. В принципе мы, когда вот выносим постановление о возбуждении уголовного дела в порядке частного обвинения, мы всегда пишем, что предложено было примириться, примирение не достигнуто, т.е. мы обязательно при приеме заявления, при вручении его подсудимому и потерпевшему подсудимому разъясняем право примириться, ну, стараемся объяснить все это, вот, но иногда бывает, что примиряются, оно в принципе они же в любой стадии процесса это могут сделать. Бывает иногда так, что буквально чуть ли не последнее слово, и вот он: «Все. Хорошо. Готов примириться». Это тоже, к счастью, бывает, что буквально перед уходом практически на приговор. (Мировой судья.)

Осуждением обвиняемого заканчивается лишь 29,05% дел частного обвинения. Реальный срок по таким делам получают менее 2% обвиняемых, несмотря на то что максимальное наказание по этим составам достигает двух лет лишения свободы. Разумеется, речь здесь идет о самых легких составах преступлений, но следует признать, что в отсутствие прокурора судьи вряд ли демонстрируют поведение, которое стоило бы назвать обвинительным уклоном.

График 3. **Приговоры по делам частного обвинения в сравнении с общей статистикой, 2008 г.**



Однако даже если взять только составы сравнимой тяжести, присутствие гособвинителя меняет многое. По делам частнопубличного

и публичного обвинения по самым легким составам, где максимальное наказание не подразумевает лишения свободы, обвинительный приговор получают 84% обвиняемых; вероятность уйти без приговора из зала суда для обвиняемого от одного факта присутствия прокурора снижается почти в пять раз. Возможно, судьи так уступчивы по отношению к обвинению потому, что никто из осужденных по этой категории дел не получает реального срока (таких приговоров всего 0,2%). По-видимому (это видно и из интервью), судьи лишь реальный срок расценивают как настоящее наказание.

Лишение свободы, да, даем мы ему лишение свободы условно, причем вот, скажем, сейчас судьи уже все, сориентировались, они дают лишение свободы, как бы они дали, если бы это реально, ну например, то есть если считать что они два месяца лишения свободы можно дать, там до двух месяцев лишения свободы можно давать, он дает два месяца лишения свободы, а не дает три года, потому что мы знаем, что период испытательного срока, этот человек может оступиться, тем более несовершеннолетний, и получается, что когда он оступается и совершает какое-то преступление, а иногда некоторые преступления, которые с точки зрения обывателей кажутся незначительными, ну что такого, ударил он кому-то в лицо и забрал у него линейку, а это самое – натуральный грабеж с применением насилия, и часто он подпадает уже под признаки выше, чем средней тяжести, а уже если выше средней тяжести, я ему испытательный срок отменяю и реально отправляю. (Судья.)

Возможно, они просто не видят необходимости «торговаться» с прокуратурой из-за таких мелочей, как денежная санкция (штраф, исправительные работы и т.д.), которой заканчивается большинство таких дел.

Напротив, дела, связанные с реальным сроком, как будет показано ниже, рассматриваются намного придирчивее, и судьи используют все доступные им возможности, чтобы не отправить в заключение человека, которого не считают нужным осудить к реальному сроку. Судьи полностью отдают себе отчет как в жестокости этой меры наказания, так и в ее контрпродуктивности с точки зрения превенции.

...Уже садишься, попадаешь в ту среду, где сидят уже уголовники. Ты уже учишься совершенно другому, и у тебя... уже тебе вб... вбивают – а ты знаешь, тут честно ничего не заработаешь, вот этого... лоха... у этого надо взять, у этого взять. У своих же там тоже все отбирают. Там же... там совершенно другая жизнь вот происходит. (Судья.)

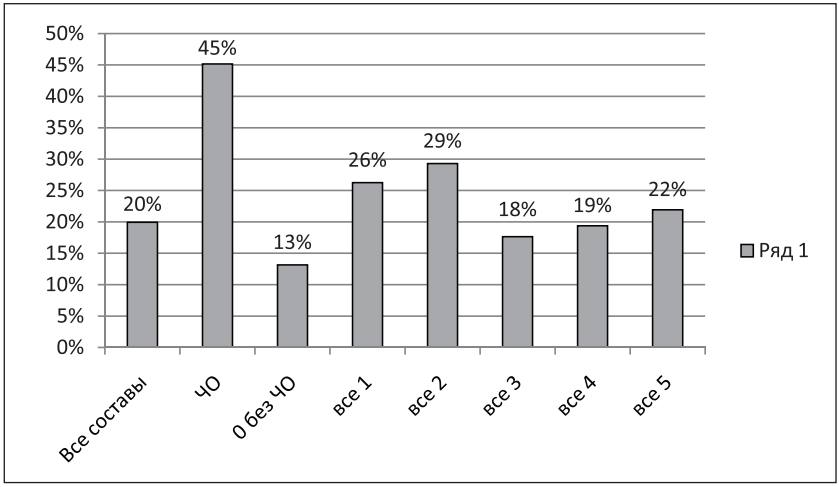
К сожалению, как будет показано ниже, даже в этом их дискреция не безгранична: с исчерпанием всех возможностей для компромисса с прокуратурой, судьи все же предпочитают осудить фигуранта, а не вступать в конфликт с государственным обвинителем. При этом, если говорить о делах, подразумевающих лишение свободы, дискреция судьи оказывается тем меньше, чем более серьезное обвинение и, соответственно, чем более тяжкая санкция грозит обвиняемому (как будет показано ниже).

Меньший успех, чем в самых мелких делах, имеют прокуроры в отстаивании обвинений по нетяжким делам, предусматривающим лишение свободы. По статьям с верхней санкцией до года и до двух лет лишения свободы обвинительные приговоры получают 70% и 64% осужденных соответственно. Казалось бы, это не совсем логично: и прокуроры должны теоретически тщательнее подходить к доказательству более серьезных обвинений, и судьи строже относиться к людям, обвиняемым в более тяжких грехах. Однако при том что число оправданных и дел, прекращенных по реабилитирующим основаниям, здесь также ничтожно[1], в более серьезных делах судьи, как видим, существенно менее склонны выносить обвинительные приговоры. Намного больше таких дел прекращается в связи с деятельным раскаянием или примирением с потерпевшим: суммарно из дел с верхней санкцией до года лишения свободы прекращаются по нереабилитирующим основаниям (деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим) 26%; до двух лет – 29%. Это, конечно, не 44%, как в делах частного обвинения, но все же довольно внушительная доля всех дел – между четвертью и третью. Более того, процент прекращенных по нереабилитирующим основаниям дел парадоксальным образом не падает, а растет в пределах категорий (отдельно по нетяжким, отдельно по средней тяжести) с ростом тяжести обвинения. Если бы судьи проявляли снисхождение к преступникам, признавшим свою вину, руководствуясь чисто гуманистическими соображениями, следовало бы ожидать обратного: чем тяжелее преступление, тем ниже стимул у судьи освободить преступника от наказания. Здесь же мы видим иную логику: судья тем

[1] За выброс в 1,54% дел, прекращенных по реабилитирующим основаниям, ответственна целиком одна статья – ч. 1. ст. 158 «Кража» без отягчающих обстоятельств, с нетипично высокой (свыше 3%) долей дел, прекращающихся за отсутствием события или состава преступления, что обусловлено скорее особенностями данного состава, чем специальным отношением судей.

более расположен освободить обвиняемого от наказания вообще, чем более серьезна признанная им вина.

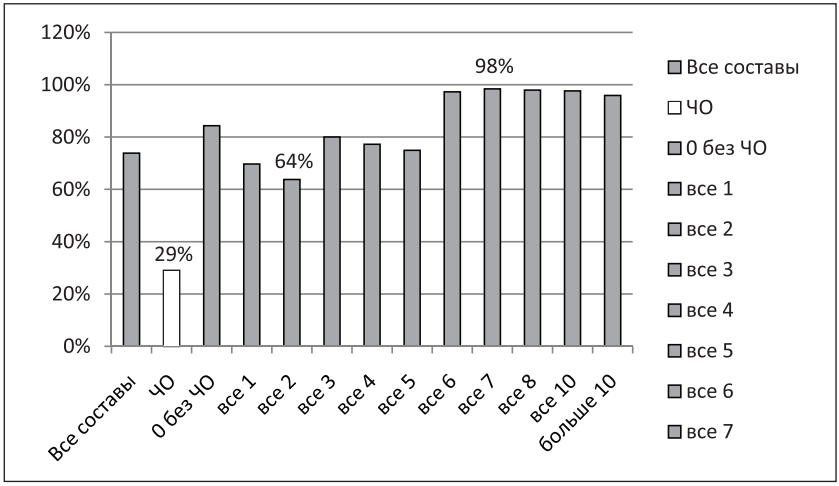
График 4. **Доля дел, прекращенных за примирением сторон, в зависимости от тяжести обвинения**



Из интервью известно, что судьи настаивают на примирении сторон в процессе, вплоть даже до давления на пострадавших.

Подобный исход часто оказывается выгодным для всех сторон процесса: прокурор получает признание вины обвиняемым и может считать себя победителем, а также страхуется от исков о незаконном привлечении к уголовной ответственности; обвиняемый не получает не только срока, но и судимости; пострадавший имеет возможность в обмен на свое согласие потребовать материальную или иную компенсацию вреда (часто это дает ему большие шансы на реальную компенсацию, чем все, что можно получить с обвиняемого в случае обвинительного приговора). Что до судьи, он может быть уверен, что ни одна из сторон не опротестует результат процесса, и, кроме того, мелочь, которую респонденты упоминали много раз, – написание постановления о прекращении дела требует в несколько раз меньших трудозатрат, чем составление обвинительного приговора (который, в свою очередь, судье намного проще и быстрее написать, чем оправдательный, – о чем еще будет речь ниже).

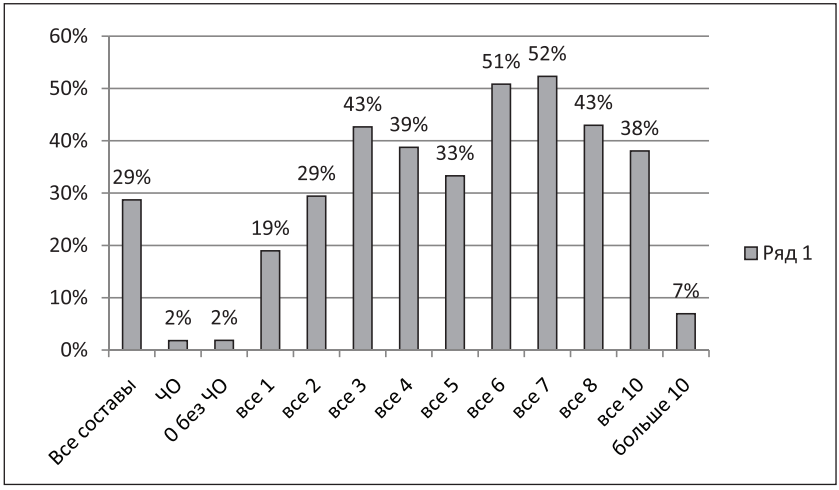
График 5. **Доля дел, закончившихся обвинительным приговором: чем тяжелее обвинение, тем меньше шансов у обвиняемого**



По делам средней тяжести доля осужденных выше: 75–80% от всех обвиняемых; но, как это ни удивительно, выше и доля условных приговоров. Если за самые тяжкие из нетяжких преступлений – с максимальной санкцией от года до двух – реальный срок получают всего 12% обвиняемых, а условный – 29% (остальные приходятся на денежные санкции), то за «соседний» уровень тяжести – самые легкие из средней тяжести, от двух до трех лет – к лишению свободы приговариваются 23%, а к условному сроку – 43%. Возможность для прекращения дел по нереабилитирующим основаниям в делах средней тяжести меньше, чем в нетяжких по трем причинам. Во-первых, среди этих составов велика доля «преступлений без жертвы» – в первую очередь «наркотических», в которых само отсутствие потерпевшего исключает возможность примирения с ним. Во-вторых, прокуроры намного менее расположены соглашаться на прекращение дел в связи с деятельным раскаянием в этой категории случаев. Как правило, «деятельное раскаяние» является частью сделки, в ходе которой обвиняемый оказывает помощь следствию и помимо ходатайства о прекращении дела получает более мягкую квалификацию обвинения, относящего его к категории нетяжких. Другими словами, сам факт «деятельного раскаяния» часто перемещает дело в нетяжкие. Лишенные

возможности прекратить дело в том случае, когда виновность фигуранта или доказанность обвинения вызывают у судей сомнения, они обращаются к следующему по «жесткости» варианту: выносят условный приговор (график 6).

График 6. **Доля условных приговоров в зависимости от тяжести обвинения**



По тяжким составам судья уже не может прекратить дело по нереабилитирующим основаниям; и именно на этом переходе – от дел с верхней санкцией в пять лет к делам с верхней санкцией в шесть лет – еще раз резким скачком увеличивается количество условных приговоров: с 33% до 51% (график 6). Такую резкую разницу в исходах рассмотрения дел довольно схожей тяжести (фактически подавляющее большинство – 77% осужденных к лишению свободы в первой категории и 72% во второй – получают сроки от одного года до трех лет, последнее отражает тот факт, что в глазах судей их деяния не так уж сильно между собой различаются; см. таблицу 5) сложно объяснить какими-либо объективными факторами. Скорее всего, качество доказательной базы, представленной гособвинением, не слишком разнится для этих категорий дел, и те примерно 20% дел, которые судьи считают нужным прекратить в случае обвинения средней тяжести, заканчиваются условным сроком как ближайшим доступным судье

суррогатом оправдания в «смежных» делах по тяжким обвинениям. Реального – не суррогатного – оправдания по таким делам, однако, получить практически невозможно. Обвинительным приговором заканчиваются 97–98,5% дел в этой категории, при ничтожной – даже меньше среднего – доле оправданий. Однако доля оправданий по самым тяжким составам – 10 лет и выше – напротив, почти в три раза выше средней по делам публичного обвинения: 0,6% против 0,2%. Но даже в самой тяжкой из тяжких дел категории (10 лет лишения свободы как верхняя планка наказания) доля условных приговоров удивительно велика – 38%. По-видимому, эту цифру и следует считать «нижней» оценкой процента брака в работе прокуратуры; если для менее тяжких составов большая часть прекращенных дел, условных сроков и тому подобного можно объяснить не тем, что судья не убежден в виновности фигуранта, а самой нормальной, и требуемой от судьи по закону, гуманностью правосудия, то для столь серьезных правонарушений условное наказание вряд ли может считаться вариантом нормы, применимым едва ли не в половине случаев[1] (так, в категории до семи лет самая высокая доля обвинительных приговоров от всех дел – 98,4%; но и самая высокая доля условных – 52,3%). Только в категории особо тяжких дел доля условных приговоров снижается с десятков процентов до 7%; зато именно в этой категории вдруг оказывается нетипично высокой – 3% – доля признанных невменяемыми (для генеральной совокупности эта доля составляет примерно 1%, в «соседней» группе с верхней планкой наказания до 10 лет – также 1%). Вероятно, это и есть последний вариант «не-осуждения», доступный судьям там, где и условный приговор будет выглядеть предельно странно. Также хорошо видно, что именно по таким – самым тяжким, а не наоборот, по самым легким, делам судьи широко пользуются своим правом назначать наказания ниже нижнего предела (таблица 5) – это может быть еще одним проявлением судейской дискреции в тех делах, когда судья не считает обвинение достаточно доказанным, но не рискует вступить в конфликт с прокуратурой.

[1] Напрашивающееся альтернативное объяснение этого феномена – высокая коррупция в судах не только противоречит данным, собранным нами в ходе интервью, но и не выдерживает проверки реальностью, по крайней мере там, где дело касается уголовных процессов: в силу социального состава обвиняемых, в основном принадлежащих к низшим доходным группам, доля уголовных дел, хотя бы теоретически представляющих коррупционный интерес для федерального судьи, никак не может составлять десятки процентов.

Таблица 5. **Фактический срок лишения свободы в зависимости от тяжести (верхней планки наказания по данной части данной статьи УК), в процентах от всех осужденных к лишению свободы в этой категории, 2008 г.**

Фактический срок, верхний срок (тяжесть), в годах	до 1 года вкл.	Свыше 1 до 3 лет вкл.	Свыше 3 до 5 лет вкл.	Свыше 5 до 8 лет вкл.	свыше 8 до 10 лет вкл.	Свыше 10 до 15 лет вкл.	Свыше 15 до 20 лет вкл.	Ниже нижнего предела
до 1	100,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
до 2	75,30	24,68	0,02	0,00	0,00	0,00	0,00	0,01
до 3	51,98	47,74	0,18	0,09	0,01	0,01	0,00	0,20
до 4	30,50	64,33	5,16	0,01	0,01	0,00	0,00	0,05
до 5	19,85	72,16	7,98	0,01	0,00	0,00	0,00	0,03
до 6	4,76	76,83	16,41	1,99	0,01	0,00	0,00	3,57
до 7	6,30	69,44	21,59	2,67	0,00	0,00	0,00	4,27
до 8	3,69	44,75	44,64	6,85	0,07	0,00	0,00	8,50
до 9	–	–	–	–	–	–	–	–
до10	1,75	27,91	45,19	23,71	1,43	0,00	0,00	8,89
больше 10	0,42	5,11	19,13	44,68	20,76	8,78	1,11	8,67

Представляется, что описанное выше поведение судей, с виду достаточно парадоксальное, может быть объяснено с помощью модели дискреции под давлением, противоречащей как идеально-типическому портрету судьи как независимого и незаинтересованного профессионала, руководствующегося лишь законом и профессиональными ценностями, так и образу судьи – послушного винтика машины обвинения, фактически сотрудника репрессивной системы, чья позиция ничем особенным не отличается от позиции следователя или прокурора, а независимость и беспристрастность в оценке аргументов обвинения носит чисто декоративный характер[1]. Действительность, вероятно, сложнее.

[1] См. статью М. Позднякова «Смысл и двусмысленность обвинительного уклона» в настоящем сборнике.

Данные демонстрируют, что судьи действительно находятся под структурным давлением, способным заставить их считаться с интересами государственного обвинения даже в том случае, когда они сознательно не считают аргументы обвинения достаточными для осуждения обвиняемого. Краткий очерк механизмов этого давления дан выше, а его подробное описание, повторимся, заслуживает отдельной статьи.

Нормы и ценности, разделяемые судейским сообществом, ставят интересы «государства» и «общества» выше интересов закона и судейского беспристрастия. При этом интересы государства понимаются как обеспечение для правоохранительных органов режима наибольшего благоприятствования в деле борьбы с преступностью (в том числе и за счет соблюдения процедуры и тем более за счет интересов обвиняемого).

Мы же с прокуратурой, не сказать, что мы... дружим или в плохих отношениях. Но мы, и те, и другие стоим на страже государства. И чтобы... мы как равно заинтересованы, чтобы преступник не ушел от ответственности, в такой же степени мы заинтересованы в том, чтобы он не просто так сидел, чтобы... вышел. (Судья.)

Интересы общества понимаются как изоляция «преступного элемента», пусть даже с нарушением строгой законности.

... Да, есть пробелы в следствии. Есть пробелы в следствии. Иногда хочется ну просто... ну вот, видишь, ну сидит такая дрянь, извините, я мягко говорю, да... и не натянуть. И поэтому ему уже даешь ну вот чтобы его изолировать хоть как-то каким-то образом, потому что остальное недоказуемо... И поэтому этот обвинительный уклон, он иногда вызван совершенно объективными причинами. Объективными. Чтобы дать возможность другим людям, вот тем же родственникам, той же маме старенькой, да, которую этот сыночек избивает, который смеется, отбирает у нее пенсию. Чтобы ей дать хотя бы три года (пауза) дать возможность ей от этого отдохнуть. Когда с одной стороны это было плохо. Когда его сажали, он лишался жилой площади, да. Его выписывали, и он терял право на жилую площадь. А сейчас, насколько тебя ни посадят, ты сохраняешь право на эту жилую площадь. И ты возвращаешься обратно. И ты опять устраиваешь этот ад для своих близких и для своих друзей. И для своих же детей, которым никуда от тебя не деться. (Судья.)

Вместе с тем ценность законности и справедливости, соразмерности наказания проступку для судей весьма высока. В отсутствие давления – структурного и нормативного – они действуют не в репрессивной логике, а в логике устранения и предотвращения вреда. В частности, они придают намного более высокую значимость реститутивному характеру правосудия, чем это предписывает современное российское законодательство. Они «включают в уравнение» интересы потерпевшего и сознательно стремятся к примирению сторон с компенсацией вреда как к более предпочтительной опции, чем репрессия.

Кроме того, гуманитарный стандарт российских судей тоже несколько выше, чем это предполагает текущее законодательство: они воспринимают предписанные законом меры, там, где это касается реального лишения свободы, как чрезмерно жесткие (в частности, потому что в отличие от законодателя учитывают реальные условия содержания в местах заключения), что ведет к массовому назначению более мягких наказаний и избеганию реальных сроков в тех случаях, когда (а) изоляция преступника как таковая не представляется благом и (б) этого не требуют жестко структурные ограничения, налагаемые давлением прокуратуры.

> *Там, где человек не так социально опасен и действия у него не были связаны с насилием над личностью, в общем-то, там, конечно, всегда рассматривается вопрос о том, чтобы дать ему наказание, не связанное с лишением свободы, потому что цель-то перевоспитание. Ну, какая колония перевоспитывает, бог ты мой? Ну, у нас есть лучшая колония по северо-западу, наша Яблоневка. Но это же ужас, что там делается. Мы ездим туда, освобождаем периодически условно-досрочно. Ну, это колония, что там говорить, это не только сейчас лишить его всего, но и на будущее, реабилитация, практически нет реабилитации у нас. Это хорошо, если у него кто-то есть и поможет ему встать на путь и так далее, потом. Поэтому вопрос наказания очень серьезен, вот. (Председатель суда.)*

Если при прочих равных судьи на деле демонстрируют наличие гуманистических и легалистских ценностей (а легалистские и декларируют тоже[1]), требуемых профессией, то одновременно они отчетливо демонстрируют «слабость» своих ценностей, отсутствие желания жер-

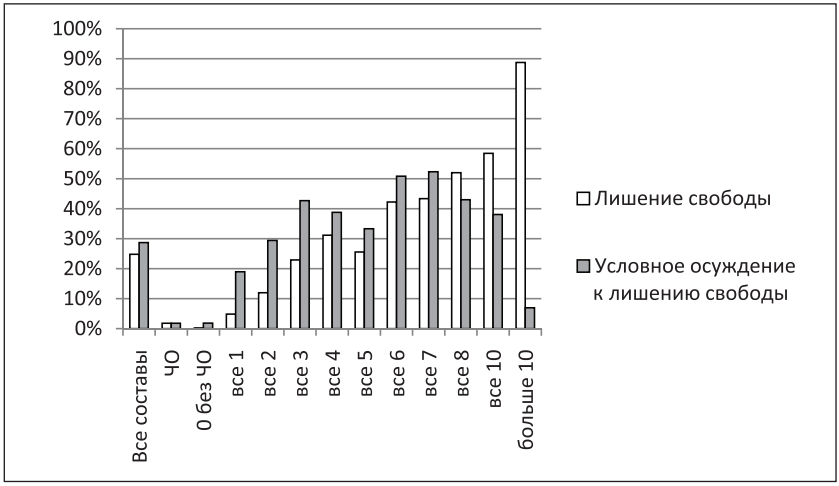
[1] См. статью В. Волкова и А. Дмитриевой «Российские судьи как профессиональная группа: нормы и ценности» в настоящем сборнике.

твовать многим для того, чтобы следовать им на практике. Если можно так выразиться, ценности российских судей «обмениваются» на блага (избегание санкций, сохранение позиции, даже просто сбережение трудозатрат и обеспечение комфортной психологической атмосферы на рабочем месте) по очень низкому курсу. Логика принятия судебных решений, которая выработалась в среде постсоветских судей, представляет собой искусство практических компромиссов (в своем большинстве за счет подсудимых) между интересами государственного обвинения, которые становятся для судей своего рода системой ограничений их независимости, и профессиональным долгом судить по закону и справедливости. Размер социальной дистанции между судьей и среднестатистическим подсудимым (да и потерпевшим) в уголовном процессе настолько велик, что позволяет пренебрегать его интересами. Сходная социальная позиция, общность опыта и повторяемость контактов с государственным обвинителем делают судью чрезвычайно чувствительным к интересам последнего даже в отсутствие прямого давления. Таким образом, уголовный процесс превращается во взаимодействие двух сильных игроков, ведомых бюрократическими, ведомственными по сути интересами: судьи и прокурора. Подсудимый, потерпевший и даже адвокат оказываются в этой игре участниками со слабой позицией: они не только не наделены ресурсами для влияния на принимаемое решение, но и отделены от «сильных» игроков социальным неравенством, а также, что, может быть, еще важнее, являются «одноразовыми» участниками в чужой повторяющейся игре. Повторяющийся характер взаимодействия, как известно, стимулирует кооперацию[1]; он также в отсутствие структурных ограничений или нормативных барьеров, предотвращающих такое поведение, может стимулировать достижение взаимовыгодных компромиссов за счет «одноразовых», случайных участников. Интересы людей, которые должны были бы быть центральными фигурами процесса, – подсудимого, чья судьба решается в ходе процесса, и потерпевшего, чьи нарушенные права подлежат восстановлению, – «весят» в такой структурной рамке гораздо меньше, чем интересы судьи и прокурора, а сами они низводятся до роли статистов. Судья, однако, в ходе этих компромиссов попадает в ситуацию нормативного конфликта, который и пытается разрешить, не задев интересов единственного участника процесса, с которым ему имеет смысл кооперироваться: прокурора.

[1] *Axelrod R.* The Evolution of Cooperation. N.Y.: Basic Books, 1984.

В результате идет постоянный поиск «бесплатной» дискреции, возможности проявить свои ценности таким образом, чтобы за это не пришлось ничем рисковать. В отсутствие готовности отстаивать свою позицию, подходить к оценке аргументов стороны обвинения беспристрастно, судья, видящий перед собой невиновного или обвиняемого по слишком тяжелой статье, выбирает самую «безобидную» из доступных ему «бесплатных» санкций, т.е. ту опцию, которая, с его точки зрения, принесет обвиняемому меньше всего вреда. Это может быть прекращение дела по нереабилитирующим основаниям, в отсутствие доступа к этой опции – условный срок, другое наказание, не связанное с лишением свободы, и даже признание подсудимого невменяемым.

График 7. **Соотношение числа приговоров к условному и реальному лишению свободы по тяжести обвинения**



Огромное количество условных сроков за тяжкие преступления, превосходящее по многим категориям количество приговоров к реальному лишению свободы (график 7), видимо, и является показателем фактической оценки судьями качества обвинений, представляемых им прокуратурой и следствием. Учитывая, что ценности общественных и государственных интересов диктуют судье не обращать внимания на процессуальные огрехи в тех случаях, когда он убежден в действительной виновности обвиняемого, эту оценку следует признать весьма невысокой.

Вадим Волков, Арина Дмитриева

РОССИЙСКИЕ СУДЬИ КАК ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ГРУППА: ЦЕННОСТИ И НОРМЫ

Требующие особых навыков специализированные виды деятельности, за которые люди получают деньги, принято сегодня называть профессиями. В обыденной жизни профессионалами еще называют людей, которые качественно и стабильно делают свою работу независимо от вдохновения. И такая работа составляет основной источник средств к существованию, заработка.

Социология придерживается более сложного понимания профессий[1]. С точки зрения социологов, профессия отличается от занятости или рода деятельности, а тем более от способа зарабатывания денег. Во-первых, профессия подразумевает специальное образование, подготовку и сертификаты, удостоверяющие квалификацию человека. По мере своего формирования профессия тем самым не только поддерживает уровень специализации и мастерства, но и «закрывается» от случайных людей, профанов.

Во-вторых, социология рассматривает профессии с точки зрения коллективных механизмов их воспроизводства: профессиональных групп и сообществ. Чем старше профессия, тем более развиты в ней механизмы поддержания стандартов совершенства, приема в профессиональное сообщество, очищения рядов, разрешения конфликтов, обмена опытом, самоуправления. С социологической точки зрения важно также то, что профессия – это сообщество, которое может обеспечить высокий уровень контроля поведения входящих в него людей, причем этот контроль работает не по принципу кнута и пряника, а через встроенные моральные регуляторы, такие как профессиональные

[1] *Parsons T.* 1954. The Professions and Social Structure // Sociological Theory. Glencoe, IL: Free Press; Becker, Howard S., 1970. P. 34–49; The Nature of a Profession. // Sociological Work. Chicago: Aldine. P. 87–103.

нормы, идентичность, принадлежность к корпорации. Независимые профессиональные группы – это важнейшая часть социальной структуры и гражданского общества.

В-третьих, социология делает акцент не на техническом, а на нормативном, ценностном аспекте профессии. Это идея служения или служение идее – т.е. наличие некоторого предназначения, более высокого, чем зарабатывание средств к существованию. Недаром само слово *profession* раньше обозначало постриг в монахи, принятие обета. В отличие от просто работы, движимой материальным интересом, профессия подразумевает ценностную мотивацию и нормы, связанные с выполнением общественно полезных функций. Так, врач должен лечить вне зависимости от статуса или расы больного. Мотивация врача подразумевает компонент альтруизма или, как это обозначается в структурно-функционалистском анализе, «универсализма» в противовес эгоистической заинтересованности. Таким образом, профессия (в отличие от работы или занятости) предполагает не только специализированные знания и подготовку, удостоверенную специальными сертификатами, но и ценностную ориентацию на служение определенной общественной цели. Поэтому «настоящая» профессия в сильной степени регулируется социальными нормами.

В-четвертых, профессионалы обладают высоким статусом в обществе и властью, которая происходит из их уникальной и неоспоримой компетентности, признаваемой остальными[1]. Пациент подчиняется командам и предписаниям врача именно в силу компетенции последнего, и врачу не требуется каких-либо внешних механизмов обеспечения своей власти. Суждения, высказываемые остепененными учеными, принадлежащими к научным обществам и учреждениям, заранее имеют более высокий статус по сравнению с любителями и дилетантами, поскольку на них стоит печать профессионала[2]. Власть судей формально подкреплена исполнительным аппаратом, но их решения легитимны в силу специализированного знания законов и выполнения процессуальных норм. Современная социология профессий делает акцент на том, что профессиональные группы предоставляют обществу специализированное экспертное знание и обладают четко выраженной специализацией, дающей им возмож-

[1] *Johnson T. J.* Professions and Power. London: MacMillan, 1972.

[2] *Freidson E.* Profession of Medicine: A Study of the Sociology of Applied Knowledge. Chicago: University of Chicago Press, 1970.

ность монополизировать определенную область знаний и предоставления услуг[1].

Таким образом, далеко не любая сфера занятости будет являться профессией, как и не любой набор специалистов будет профессиональным сообществом. К наиболее ярко выраженным профессиям социологи в первую очередь относят врачей, ученых (включая университетскую профессуру), юристов, священнослужителей. Эти группы являются не только обладателями специализированных знаний, но они автономны, окружены входными барьерами, обладают высоким престижем в обществе, властью и имеют свои нормы и ценности, регулирующие их деятельность с точки зрения общественного блага.

Судьи как профессиональная группа

Современные российские судьи являются отдельной профессией и профессиональной группой в социологическом понимании. Хотя их можно отнести к более широкому юридическому полю, в которое входит множество других специальностей (юрисконсультанты, адвокаты, вузовская профессура, нотариусы и другие обладатели юридических дипломов), судьи обладают всеми вышеназванными признаками профессиональной группы, которые отличают их от других юристов. При этом надо оговориться: власть судей основана не столько на обладании особой экспертизой (как, например, власть врачей), сколько на полномочиях, предусмотренных Конституцией РФ.

С точки зрения перечисленных выше признаков российские судьи стали профессиональной группой относительно недавно. В Советском Союзе идея была прямо противоположной: судья должен быть народным. Это была должность, занятие, работа, но не профессия, поскольку не выполнялось одно из исходных условий: специальное образование и соответствующий диплом. До конца 1950-х гг. больше половины судей в СССР не имели высшего юридического образования, не говоря уже о профессиональном юридическом образовании. Наряду с отсутствием обязательного специализированного образования, членство в КПСС (контроль, альтернативный внутрипрофессиональному) и формальная выборность судей (фактически – назначение вышестоящими партийными органами) в СССР не позволяли им стать самосто-

[1] *Abbott A*. The System of Professions: An Essay on the Division of Expert Labor. Chicago: Chicago University Press, 1988.

ятельной профессиональной группой. Это и не требовалось, поскольку суды относились к правоохранительным органам, и существования отдельной судебной власти, основанной на независимых судах, советская юстиция не предполагала. Однако профессионализация судей все же началась еще в советское время: к 1982 г. доля судей с высшим юридическим образованием выросла до 98,3%, хотя во многих случаях это могло быть вечернее обучение параллельно с работой в аппарате суда.

Хотя формирование профессионального судейского сообщества началось еще в последнее десятилетие Советского Союза, пик этого процесса пришелся на постсоветское время. Этому способствовали судебные реформы. Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-I «О Концепции судебной реформы в РСФСР» провозгласило независимость судебной власти. Его положения были раскрыты в Законе РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации», где в ст. 4 устанавливаются требования к кандидатам на должность судьи, в том числе в виде обязательного высшего юридического образования и беспартийности. В Конституции Российской Федерации 1993 г. были закреплены гарантии независимости судебной власти, а последующие изменения законодательства отражали процесс становления судейского сообщества (Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»). Усиление требований к квалификации, формирование судейского сообщества и органов самоуправления, повышения престижа, усиление контроля за выполнением показателей, которые считаются в сообществе критерием качества, – все это обеспечило формирование новой профессиональной группы.

Дефицит знаний об этой группе в сочетании с ее высокой общественной значимостью делает актуальным ее изучение. В феврале–июне 2011 г. Институт проблем правоприменения провел исследование, цель которого состояла в том, чтобы получить о ней первые представления, прежде всего о судьях судов общей юрисдикции и мировых судьях. В ходе исследования было проведено 24 фокусированных интервью с судьями и анкетный опрос 759 судей в шести регионах РФ, принадлежащих к разным федеральным округам. В опросе приняли участие судьи судов общей юрисдикции (55,3%) и мировые судьи (43,3%). При 99%-ном уровне доверительной вероятности ошибка выборки составляет 4,6%. То есть в исследовании с до-

статочной точностью представлены характеристики судейского корпуса судов общей юрисдикции и мировых судей численностью около 24 тыс. человек. В частности, были выяснены социально-демографические особенности, профессиональная структура, источники рекрутирования, образцы нормативной культуры (нормы и ценности), некоторые особенности принятия решений, значимость групповых и иерархических механизмов контроля, распределение времени и нагрузки[1]. Данная статья основана на результатах этого исследования и посвящена одному из основных социологических измерений профессии – ценностям и нормам.

Структура судейского корпуса: общие сведения

Российские судьи – преимущественно женская профессия: 66% судейского корпуса, по данным опроса, составляют женщины. Сегодня это достаточно молодая профессиональная группа, ядро которой составляют люди в возрасте от 36 до 50 лет, – 52,7% всех судей. Остальные примерно поровну распределяются между молодыми до 35 лет (22,0%) и теми, кто старше 51 года (21,2%). Минимальный возраст судьи в выборке – 28 лет, максимальный – 69 лет. Типичному судье – 43,2 года. Судьи-женщины в среднем немного моложе судей-мужчин (42,5 и 44,6 лет соответственно).

Однако для профессиональной группы значение имеет не возраст как таковой, а его сочетание с историческим временем страны, образующим профессиональные когорты. С учетом результатов экспертных интервью исследователи выбрали следующий принцип разграничения профессиональных когорт:

1. Период вступления в должность до конца 1991 г. – «старая закалка». Эти судьи получили образование и прошли социализацию в советское время, были членами КПСС, стали судьями в период, когда назначение на должность включало процедуру выборов.

2. 1992–2001 гг. – «переходный период». Меняется порядок назначения, повышаются социальные гарантии, но после завершения

[1] Соавторами исследования являются также Кирилл Титаев и Михаил Поздняков. Творческий и организационный вклад в исследование внесли Элла Панеях, Мария Батыгина, Камиля Тухтаметова и Денис Примаков. Полный текст отчета по исследованию доступен по ссылке: http://enforce.spb.ru/analiticheskie-zapiski/5668-rossijskie-sudi-kak-professionalnaya-gruppa

«романтического периода в судебной реформе»[1] происходит падение престижа профессии судьи, заработная плата остается низкой, сильна политическая неопределенность.

3. С 2002 г. – «новый призыв». В этот период судебная реформа получает новый импульс: обновляется все процессуальное законодательство (с 1 июля 2002 г. введены в действие новые Уголовно-процессуальный кодекс РФ и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, а с 1 февраля 2003 г. – Гражданский процессуальный кодекс РФ), расширяется законодательная база, регулирующая судейское сообщество и судебную систему, происходит существенное повышение заработной платы, растут социальные гарантии, активно реформируется порядок назначения и отбора кандидатов в судьи, детализируется дисциплинарная ответственность. Работа судьи становится более престижной.

По данным нашего опроса, структура судейского корпуса такова: 12,1% составляют судьи «старой закалки»; 28,1% – «переходного периода»; 57,4% – «нового призыва». То есть в профессии преобладают постсоветские судьи с большим перевесом в сторону тех, кто пришел во время «стабильности» нулевых годов и после улучшения условий работы судей.

Подавляющее большинство судей (более 65%) получили назначение на должность до 35 лет, причем примерно треть судей (36,5%) были назначены на должность, не достигнув 30 лет. Максимальным возрастом назначения на должность является 53 года. Таким образом, российский судейский корпус сильно обновился и омолодился за десятилетие с 2000 г.

Больше половины действующих судей – выходцы из семей, в которых родители не имели высшего образования, таких 58,1%. Это образованные профессионалы в первом поколении, для которых карьера судьи – способ повышения статуса. 41,2% судей вышли из семей, где хотя бы один родитель имел высшее образование. Судей, у которых оба родителя имели высшее образование, в выборке 22,8%. В 1970-е гг. доля жителей России (РСФСР), имеющих высшее образование, была от 7 до 10%. В 1994 г. она повысилась до 14%, а в 2002 г. составляла 17,1%[2]. Если считать, что поколение родителей большинства судей

[1] Термин С.А. Пашина см.: Концепция судебной реформы в России: тезисы. Раздел «Итоги судебной реформы» (сайт Независимого экспертно-правового совета (НЭПС), 2004: http://www.neps.ru/node/602. 17 янв. 2012 г.).

[2] Всероссийская перепись населения 2002 г. (http://www.perepis2002.ru/index.html?id=15).

в выборке относится к тем, кто получал образование в 1970-е гг., то доля людей с высшим образованием среди родителей, дети которых стали судьями, почти в три раза выше среднего по России на тот момент.

Фактор юридической династии выражен слабо. У 19,4% судей кто-то из членов семьи был или является юристом, и только 5,3% судей являются юристами во втором-третьем поколении по прямому наследованию (т.е. указывали, что юристами были отец, мать, бабушка или дедушка). Остальные, отвечая на вопрос «Были ли в семье юристы?», называли других членов семьи: мужа, братьев, сестер, дядю, тетю и т.д. В своем большинстве российские судьи – это профессиональная группа, сформировавшаяся в рамках одного поколения, с не очень высоким уровнем профессиональной преемственности внутри семьи.

Таблица 1. **Распределение ответов на вопрос: «Работали ли Вы в следующих сферах?»**

Опыт работы	Количество	Доля от опрошенных, %
Аппарат судов	253	33,3%
Прокуратура	168	22,1%
Юридические службы государственных организаций	141	18,6%
Мировой судья	137	18,1%
Следствие	127	16,7%
Адвокатура	96	12,6%
Юридические службы коммерческих организаций	94	12,4%
Органы Министерства юстиции	67	8,8%
Правоохранительные органы (кроме следствия и прокуратуры)	58	7,6%
Органы судебного департамента	30	4,0%
Высшее учебное заведение	28	3,7%
Нотариат	21	2,8%

Примечание: сумма долей более 100%, поскольку респонденты могли указать несколько опытов работы.

Поскольку в России нет специализированных школ для судей, в эту профессию приходят люди, имеющие опыт работы в других организациях. По данным опроса, примерно треть действующих судей имеет опыт аппаратной работы в судах, другим значимым по частоте является опыт работы в прокуратуре, его имеют 22,1% судей.

В интервью судьи отмечали, что в советское время мало кадров шло в судьи из прокуратуры, но постепенно этот поток усилился, особенно в последние годы, после повышения зарплаты, социальных гарантий и пенсий. Федеральный судья так объяснила это явление: «*Сейчас очень много... почему идут в судьи из адвокатов, из прокуроров? В законе о статусе судей – мы, судьи, против этого выступаем – в судейский стаж включается стаж работы адвокатом, прокурором и следователем*».

В силу того, что почти половина судей (48,6%) указали, что они имеют более чем один опыт работы, они были перегруппированы на основании максимального стажа работы в одном месте. В результате получились следующие группы:

– внутренний набор – судьи, имевшие большой опыт работы в органах Министерства юстиции, судебного департамента или в аппарате суда;

– прокуратура;

– внешний набор из профильных госорганов объединяет сотрудников следствия (кроме следователей прокуратуры и СКП), правоохранительных органов;

– внешний набор из госорганов – люди, работавшие в юридических службах госорганизаций;

– внешний набор из негосударственных организаций объединяет судей, имевших продолжительный стаж работы в адвокатуре, нотариате, юридических службах коммерческих организаций.

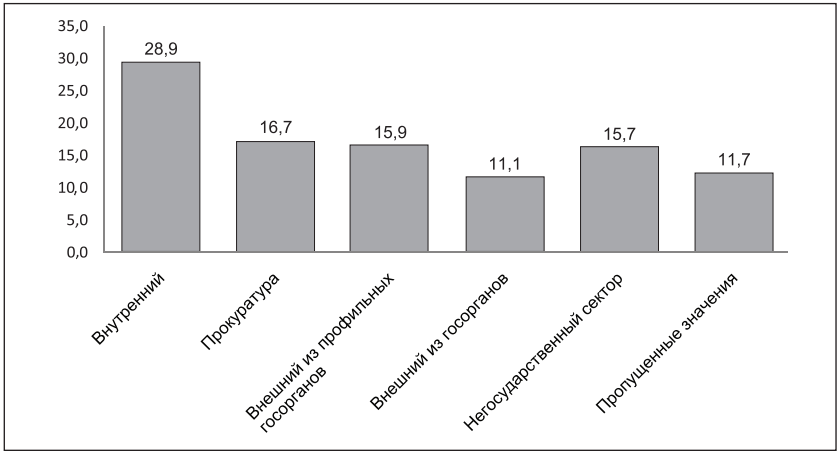
Судьи, имевшие опыт работы в вузе, во всех случаях имели опыт и другой работы, поэтому были отнесены в соответствующие группы по профильному опыту.

Обнаруживается существенный гендерный дисбаланс между выходцами из разных профессиональных сфер. Так, судьи-мужчины чаще являются выходцами из прокуратуры (35,6%) или профильных государственных органов (26,9%). Женщины-судьи, как правило, рекрутируются из аппарата судов (41,7%) (на рисунке 3). Для них характерна более прямолинейная профессиональная траектория, чем для судей из других профессиональных групп, так как до назначения на должность они работали на одном и том же месте (66,3% против 31,7% тех, кто пришел из негосударственного сектора).

Прямолинейность карьеры отражается и еще на одной черте этой профессиональной группы – выходцы из аппарата становятся судьями в более молодом возрасте, чем представители других профессио-

нальных групп. В среднем выходцы из аппарата и органов Минюста становятся судьями в 31,4 года, тогда как представители других профессиональных групп – в 34,5–35,5 лет.

Рисунок 1. **Группировка судей в соответствии с предыдущим опытом работы (максимально продолжительный опыт, в % от опрошенных)**



Профессиональные ценности и нормы: теоретическая модель

Кроме технических норм и материальных стимулов, деятельность профессиональных групп в современных обществах регулируется ценностями и социальными нормами. Иное название для этого, данное социологом Талкоттом Парсонсом, – образцы нормативной культуры[1]. Это исключительно социальные регуляторы, которые действуют на групповом уровне и усваиваются индивидом в процессе профессиональной социализации (образования, обучения, инициации, практики), а также поддерживаются различными санкциями со стороны коллег. Они составляют основу социальной структуры данной группы (профессии).

Нормы – это предписания, запреты или представления о должном, регулирующие поведение членов группы, взаимодействие друг с дру-

[1] *Parsons T.* An Outline of the Social System (1961) // Classical Sociological Theory, 2nd ed. / C. Calhound et al. Malden: Blackwell, 2007. P. 412–439.

гом, с членами общества или другими группами (пациентами, подсудимыми, гражданами и т.д.). Ценности – это некоторые более общие ориентации, которые легитимируют нормы в неутилитарных терминах (т.е. с точки зрения этического долженствования). Нормы регулируют поведение членов профессиональной группы таким образом, что позволяют им успешно осуществлять свою деятельность с точки зрения общественной полезности, а не с точки зрения частных интересов отдельного члена группы. Образцы нормативной культуры позволяют представителям данной профессиональной группы лучше соответствовать своей роли, например, ученым – создавать новое знание, врачам – лечить, военным – воевать, судьям – судить, учителям – учить. Они важны постольку, поскольку любая профессия предполагает социальное взаимодействие и зависит от того, насколько такое взаимодействие «работает» на достижение целей, предполагаемых в данной профессиональной деятельности.

Общественная функция ученых, например, состоит в приросте общественно полезных знаний. Чтобы она выполнялась, недостаточно им просто платить или предоставлять необходимое оборудование и ресурсы. Прирост знания обеспечивается определенным «этосом» ученого, т.е. нормами, которым следует научное сообщество. Классическая статья Роберта Мертона, посвященная нормативной культуре ученых, выделяет четыре основные нормы: универсализм, коммунизм, незаинтересованность, организованный скептицизм[1]. Универсализм предполагает, что истины в науке соответствуют заранее установленным безличным критериям, которые основаны на эмпирических наблюдениях и предшествующем знании. Поэтому ни личность, ни статус, ни этничность ученого, ни какие-либо другие партикулярные критерии не могут оказывать влияния на истинность научных утверждений. Коммунизм, в понимании Мертона, означает то, что все научное знание принадлежит научному сообществу и должно быть доступно всем, а права собственности сведены к минимуму, поскольку развитие науки зависит от взаимной доступности результатов деятельности ученых. Под незаинтересованностью понимается отсутствие прямых корыстных мотивов в деятельности ученого; эта норма предполагает, что работа ученого мотивирована страстью к познанию, научным любопытством как таковым, а, например, не стремлением к обогащению.

[1] *Merton R.* Science and Democratic Social Structure // Social Theory and Social Structure. N.Y.: Free Press, 1968. P. 604–616.

Наконец, такой элемент научного этоса, как организованный скептицизм, означает, что нормой научной деятельности является сомнение и воздержание от принятия каких-либо положений на веру до тех пор, пока они не будут подвергнуты логической, эмпирической или экспериментальной проверке. Наука и прогресс научного знания имеют место тогда, когда поведение ученых регулируется этими четырьмя институциональными нормами, утверждал Мертон.

Судейское сообщество является профессиональной группой, социальная функция которой заключается в разрешении конфликтов, снятии социального напряжения, опосредовании отношений (в том числе отношений собственности) между индивидами, группами или классами – для обеспечения устойчивого воспроизводства и предотвращения спонтанных конфликтов, а также для защиты от насилия. В более развитых обществах судебная система является основным институтом по защите прав граждан.

С точки зрения общества в целом (социальной системы) работа судебной системы обеспечивает выполнение двух основных функций: поддержание равновесия и порядка.

Равновесие в этом случае тождественно **справедливости**. Справедливое решение или представление о справедливом устройстве является социальным аналогом равновесия. То, что «справедливо» с точки зрения участников (не важно, откуда у них такое убеждение), является «равновесным» в перспективе социальной системы, поскольку, если некоторые решения признаются как «справедливые», они уравновешивают интересы социальных групп, снимая напряжение или разрешая конфликт.

Поддержание порядка связано как с наличием законов, представляющих собой правила или запреты, регулирующие поведение людей, так и с самой идеей **законности**, легитимирующей отдельные порядки, установленные теми или иными кодексами. Хотя законы в разной степени известны разным социальным группам, сама идея наличия законности в обществе и институтов, которые ее обеспечивают, важна для легитимации различных сфер порядка, обеспечиваемых кодексами или законами. Таким образом, «справедливость» и «законность» являются теми базовыми ценностями, на которые должна быть ориентирована любая судебная система, чтобы обеспечивать выполнение возложенных на нее социальных функций – поддержания равновесия и порядка. Тогда образцы нормативной культуры должны быть заданы так, чтобы производить справедливость и законность (или – если выразиться более критично – создавать устойчивую иллюзию спра-

ведливости и законности), – тогда базовые социальные функции судебной системы исполняются «гладко».

Каковы должны быть образцы нормативной культуры судейского сообщества исходя из социологического подхода? Иными словами, какова структура норм, регулирующих поведение судейского корпуса с точки зрения функции, которую эта группа выполняет в современных обществах? В этом разделе речь идет об императивной структуре норм, т.е. о той, которая должна быть, а не о той, которая есть в том или ином сообществе. На что в идеале должны ориентироваться судьи, каков этос судейского корпуса? Какие ценности легитимируют следование этим нормам?

Теоретически образцы нормативной культуры судейского сообщества должны сводиться к следующему набору: **непредвзятость** (синонимы: объективность, аффективная нейтральность, беспристрастность), **независимость**, **открытость**, **бескорыстность** (синоним: альтруизм, коллективизм) и **профессиональная специализация**. Это поведенческие нормы, которым теоретически должны следовать судьи, чтобы наилучшим образом выполнять свои профессиональные обязанности именно как судьи. Ценности, которые являются основными для всей судебной системы и которые легитимируют ее деятельность, – это **справедливость** и **законность**. Поясним каждую норму и ее функциональную нагрузку.

Непредвзятость. Судья обязан выносить решения, максимально устраняя субъективное эмоциональное отношение или какие-либо другие предрассудки, обусловленные биографией судьи или жизненными обстоятельствами. Личностные предрассудки, касающиеся как врожденных характеристик истцов и ответчиков (пол, возраст, цвет кожи, национальность, внешние данные и т.п.), так и достигнутого статуса (доход, социальное положение и т.п.), не могут определять решение судьи. Следование этой норме обеспечивает равномерное применение норм права, его безличность, т.е. независимость правоприменения от того, к кому применяются законы, в пределе – равенство перед законом. Непредвзятость как аффективная нейтральность в определенном смысле обеспечивает эмоциональную автономию судьи от подсудимых.

Независимость. Согласно этой норме судья должен быть свободен от внешнего влияния и внешних групп интересов при вынесении решений и руководствоваться исключительно соответствием собственного решения нормам права. В идеале судья должен быть свободен

от давления извне и мотивации интересами, выходящими за рамки правосудия. Независимость от внешних интересов, включая независимость от власти, обеспечивает восприятие судебной системы как носителя собственных принципов и делает решения легитимными.

Открытость. Эта норма предполагает возможность доступа членов общества к судебным заседаниям и решениям. Открытость правосудия предполагает возможность независимой оценки работы судов и судей. Судебная процедура, вердикт и особенно его мотивировка должны быть таковы, чтобы могли пройти проверку любого внешнего эксперта. Хотя такая проверка и не может оказать прямого влияния на судопроизводство, она делает процедуру судебного разбирательства убедительной. Общественный доступ к решениям судей обеспечивает возможность проверки любым экспертом соответствия решений универсальным критериям законности и справедливости. Открытость правосудия обеспечивает доступ профессионального сообщества к решениям отдельных членов этого сообщества и потенциально дисциплинирует последних.

Бескорыстность. Эта норма характерна для всех профессиональных сообществ, которые заняты производством некоторого общественного блага, а не реализацией личных интересов (как, например, в бизнесе). Предполагается, что судья следует интересам сообщества в целом и ориентируется на обобщенные ценности (справедливость и законность), а не на собственную выгоду. Отправление правосудия не может быть средством заработка судьи, хотя и является источником материального достатка этой профессиональной группы. Соответственно взаимодействие в таком сообществе построено на принципах кооперации, но не конкуренции, а судьи, хотя и могут различаться по степени профессионализма, потенциально взаимозаменяемы. Регулирование коммерческих отношений в сфере правосудия выведено из компетенции судей и опосредовано специализированной бюрократией (попросту говоря, судьи сами не получают деньги за отправление правосудья от сторон судебного процесса).

Профессиональная специализация. Судья – это профессионал, который может выполнять возложенные на него или нее задачи, лишь обладая особыми компетенциями в ограниченной и очерченной области. Это отличает современное правосудие от того, как оно отправлялось в прошлом, когда любой носитель политической власти (от князя до помещика) мог выступать судебной инстанцией по любым вопросам в пределах своих владений или когда судьями были люди из народа. Современное право дифференцировано, а его применение регулирует-

ся процессуальными кодексами. Поэтому судьей не может быть любой «честный и умный» человек с обостренным чувством справедливости (хотя такой человек может опосредовать споры). Судья не должен решать любые дела в любых отраслях права. Профессиональная специализация должна объективно оцениваться и подтверждаться как особой подготовкой и квалификацией, так и опытом работы. Специализация создает эффект особой компетенции и обеспечивает доверие к судам.

Такова теоретическая модель. Чтобы граждане шли в суды и удовлетворялись их решениями, ожидали и получали законные и справедливые решения, судьи в своем поведении должны ориентироваться на пять указанных норм. Но обеспечение следования этим нормам есть функция профессиональной социализации (образования, практического обучения) и контроля самого профессионального сообщества.

Одна из основных задач данного исследования состояла в том, чтобы выявить структуру норм и ценностей судейского корпуса в России, но сделать это, принимая за исходную систему координат обозначенную выше теоретическую модель. По сути мы включили эти базовые нормы в более широкий список норм, в том числе бюрократического свойства. Необходимо было проверить наличие и силу каждой нормативной установки, но при этом постараться выявить и другие нормы, чтобы потом соотнести их с идеальным типом. Важным вопросом исследования было выяснение наличия нормативно-ценностного консенсуса, однородности сообщества или, наоборот, наличия профессиональных субкультур и соответственно их происхождения и характеристик.

Профессиональные ценности российских судей

Набор базовых ценностей был выражен через слово «миссия», которое наделено особой важностью («В чем главная миссия судьи?»). Предложенные в анкете варианты: обеспечение справедливости; защита государственных интересов; борьба с правонарушениями; защита прав граждан; обеспечение законности. Таким образом, наряду с главными ценностями, которые предполагаются в теоретической модели, в список вариантов (надо было выбрать не более двух) были добавлены и ценности, которые соответствовали советской модели суда как части правоохранительной системы, нацеленной на борьбу с преступностью и защиту интересов государства.

Подавляющее большинство судей (77,6%) отметило «обеспечение законности» в качестве главной миссии судьи. Поскольку можно бы-

ло выбирать как один, так и два варианта из списка, то «обеспечение законности» в ответах судей сочетается с другими ценностями, прежде всего с защитой прав граждан или с обеспечением справедливости. Защита интересов государства и борьба с правонарушениями не являются значимыми ценностями судейского сообщества. Это говорит о том, что судьи отделяют себя от государства и правоохранительных органов и видят себя как группу с иной миссией. На уровне установок сознания или деклараций судьи не обнаруживают приверженность идее суда как части правоохранительной системы, стоящей на страже государства.

Ядром ценностной системы судейского корпуса является триада «законность – защита прав – справедливость», причем «законность» занимает центральное место, через призму этого понятия воспринимаются и «права», и «справедливость».

Таблица 2. **Распределение ответов на вопрос: «В чем заключается главная миссия судьи?» (несколько выборов)**

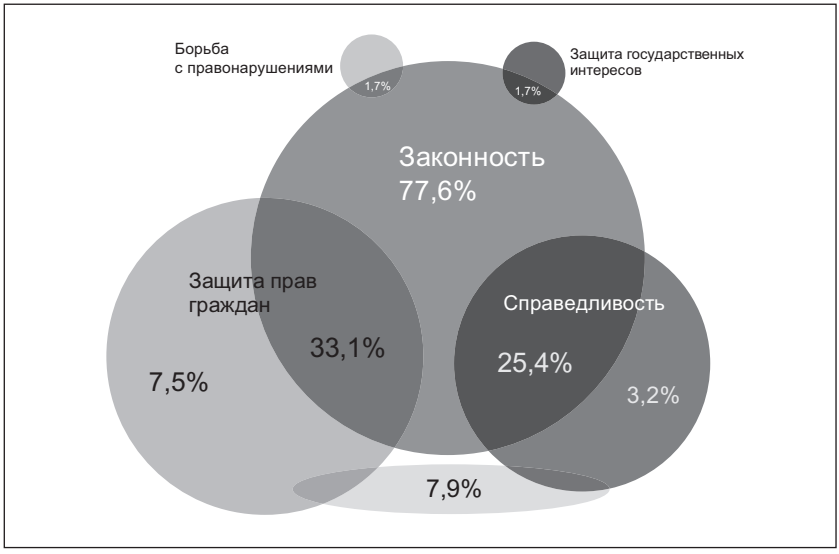
Миссия	Частоты	Доля от опрошенных, %
Обеспечение справедливости	277	36,5%
Защита государственных интересов	28	3,7%
Борьба с правонарушениями	31	4,1%
Защита прав граждан	383	50,5%
Обеспечение законности	589	77,6%

Но есть и группы, которые делали выбор по-другому. Среди выбравших только один вариант ответа есть как те, кто выбирали только «обеспечение законности» (твердые законники), таких 19,1%, так и те, кто вообще не выбрал «обеспечение законности», таких 22,4%. Среди последних – судьи, которые видят миссию исключительно как защиту прав (7,5%), или как обеспечение справедливости (3,2%), или как их комбинацию (7,9%).

Можно сказать, что «обеспечение законности» является не только доминирующей, но часто и единственной ценностью для судей. В наибольшей степени эта ценность характерна для судей, пришедших из органов МВД или негосударственных юридических организаций. Выходцы из прокуратуры чаще выбирают «защиту справедливости» как единственный вариант, выходцы из аппарата суда – «защи-

ту прав граждан». Если считать, что единственные выборы в наиболее концентрированном виде отражают ценностную ориентацию судей, то это разделение «достаточно точно отражает различия между профессиональными группами. Ограничения на подобный жесткий вывод накладывает только тот факт, что судьи, выбравшие единственную ценность, составляют 26,5% выборки.

Рисунок 2. **Распределение ответов на вопрос: «В чем заключается главная миссия судьи?»**



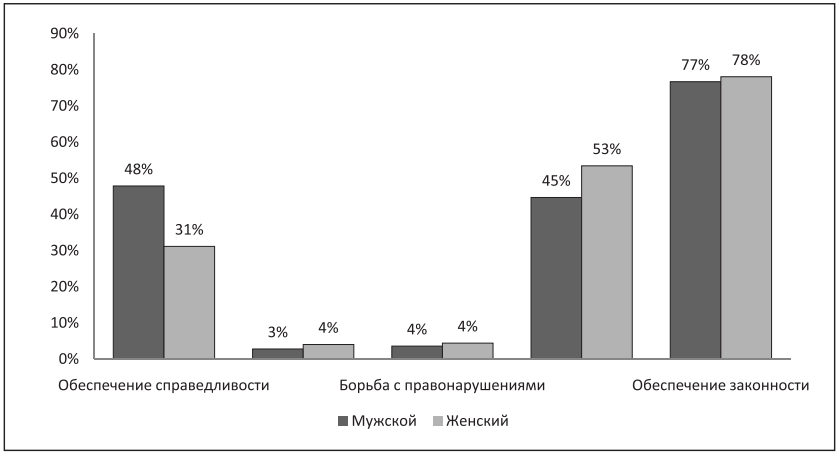
Чем определяются ценности?

Хотя подавляющее большинство судей разделяет базовую триаду «законность – защита прав – справедливость», надо попытаться понять, существуют ли какие-либо различия в ценностях, вызванные внешними факторами. Далее будут рассмотрены две категории факторов, которые потенциально могут задавать различия в ценностной ориентации: социально-демографические и профессиональные.

Традиционные социально-демографические факторы, такие как пол и возраст, действительно определяют различия в ценностной ориентации, факторы второго порядка – тип и форма получения образова-

ния, географическая мобильность – не вызывают значимых различий в ценностных ориентациях разных групп судей.

Рисунок 3. **Распределение ответов на вопрос: «В чем состоит главная миссия судьи?» в зависимости от пола**



«Обеспечение законности» – это универсальная, не зависящая от пола ценность, но другие ценности из нашей ключевой триады различаются среди мужчин и женщин. Мужчины заметно больше ориентируются на обеспечение справедливости (48% против 31% у женщин), женщины – на защиту прав граждан (эту ценность выбирают 53% женщин и 45% мужчин). В части других ценностей не обнаружено статистически значимых различий.

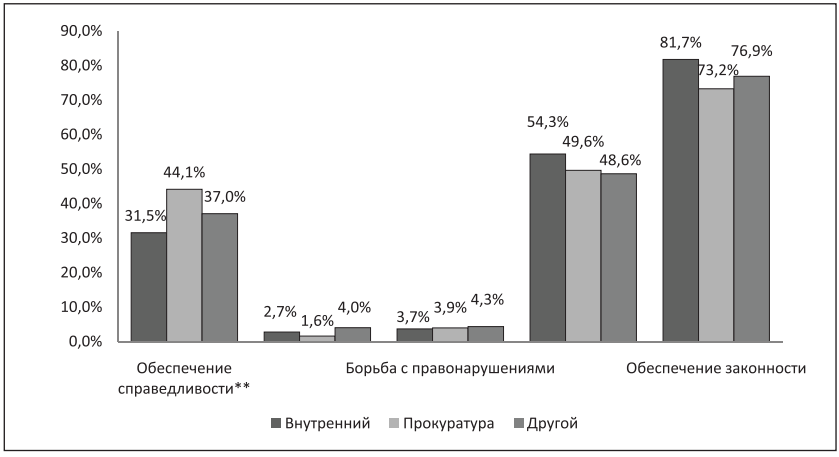
На ценности влияет профессиональная (возрастная) когорта. Наблюдается снижение важности обеспечения справедливости по мере перехода от советской когорты (46,7%) к когорте переходного периода (37,1%) и к новому призыву (34,2%). Обратная динамика наблюдается в отношении законности. Более молодые судьи чаще выбирают «обеспечение законности» по сравнению со своими коллегами среднего и старшего возраста. Из интервью с судьей «старой закалки»: «*Справедливость важнее законности. Другое дело, что, как правило, если это законно, то это и справедливо. Но если возникают такие противоречия между справедливостью и законностью, то мне хочется всегда как-то это свести к справедливости*».

Таблица 3. **Различия в ответах на вопрос: «В чем заключается главная миссия судьи?» в зависимости от профессиональной когорты**

	Профессиональная когорта		
	«Старая закалка» (до 1991 г.)	«Переходный период» (1992–2001 гг.)	«Новый призыв» (с 2002 г.)
Обеспечение справедливости*	46,7%	37,1%	34,2%
Защита государственных интересов	4,3%	4,2%	3,2%
Борьба с правонарушениями	3,3%	3,3%	4,8%
Защита прав граждан	45,7%	50,7%	51,1%
Обеспечение законности*	68,5%	76,1%	80,0%

Профессиональные характеристики, т.е. принадлежность к той или иной профессиональной когорте, и предыдущий профессиональный опыт по-разному отражаются на ценностных ориентациях судей.

Рисунок 4. **Распределение ответов на вопрос: «В чем заключается главная миссия судьи?» в зависимости от предыдущего профессионального опыта**



Профессиональная социализация и прошлая работа влияют на распределение ответов на вопрос о том, что является главной миссией судьи, хотя это влияние не очень сильное. Значимые отличия обнаруживаются только в ориентации на справедливость. 44,1% из тех, кто имеет опыт работы в прокуратуре, выбирают «обеспечение справедливости» как значимую ценность, тогда как те, кто раньше работал в аппарате, выбирают этот вариант реже, только в 31,5% случаев.

Таким образом, ценностная ориентация судей обладает достаточно высокой монолитностью. На первом месте судьи располагают «обеспечение законности», на втором – «защиту прав граждан», на третьем – «обеспечение справедливости». Если говорить о нюансах, то мужчины более старшего поколения, пришедшие из органов МВД и прокуратуры, проявляют некоторый уклон в сторону справедливости как миссии судьи.

Профессиональные нормы

Нормативная модель судьи складывалась из выбора ответа на вопрос, какими качествами должен обладать судья, чтобы профессионально выполнять свои обязанности. Можно было выбрать не более трех вариантов из списка:

- быть специалистом в какой-либо отрасли права;
- быть бескорыстным;
- быть дисциплинированным;
- быть непредвзятым;
- быть гуманным;
- быть справедливым;
- знать букву закона;
- быть независимым;
- быть внимательным и аккуратным.

Этот набор отражает как идеальную нормативную модель, описанную в начале, так и нормы, которые упоминали судьи в интервью. Делая выбор, судья придавал больший вес одним качествам за счет других; у разных респондентов были, таким образом, сходные или различные комбинации.

Этот вопрос был поддержан вопросом о том, какие принципы являются самыми важными в работе российских судей. Альтернатива в этом вопросе пересекалась с набором вариантов, предложенных в вопросе о том, какими качествами должен обладать профессиональ-

ный судья. Тем самым мы получили инструмент, с помощью которого можно было проследить консистентность ответов судей.

Таблица 4. **Распределение ответов на вопрос: «Какими качествами должен обладать судья, чтобы профессионально выполнять свои обязанности?»**

	Количество	Доля от опрошенных, %
Быть специалистом в какой-либо отрасли права	173	22,8%
Быть бескорыстным	139	18,3%
Быть дисциплинированным	145	19,1%
Быть непредвзятым	300	39,5%
Быть гуманным	30	4,0%
Быть справедливым	394	51,9%
Знать букву закона	485	63,9%
Быть независимым	383	50,5%
Быть внимательным и аккуратным	165	21,7%

В нормативном портрете судьи (профессиональные нормы, которым приписывается наибольшая важность) наиболее частым выбором является «знать букву закона» – 63,9%. Это перекликается с выбором законности как главной ценности, но вносит оттенок легализма. Вторая по частоте выбора норма (качество судьи) – быть справедливым, 51,9%, что, опять же, не противоречит ценностной модели. Далее следует выбор «быть независимым», который отметили 50,5% судей. На четвертом месте – «быть непредвзятым», 39,5%. Быть специалистом в какой-либо отрасли права выбрали 22,8% (это должно сопутствовать знанию законов); техническая норма, не специфичная для судьи, но общебюрократического свойства, «быть внимательным и аккуратным» занимает значимое место – 21, 7%. Относительно менее требовательны судьи по части «бескорыстности» – только 18,3% выбрали «быть бескорыстным». А «гуманизм» практически не признается в качестве профессиональной нормы, этот ответ выбрали 4% судей.

Аналогичный, но немного отличающийся набор принципов работы судей (аналог норм) обнаруживает похожую иерархию. На первом месте идет «независимость» – 70,4%. На втором месте появляется неспецифическая норма – «ответственность», и следом идет «профессиона-

лизм» (вместо буквы закона), наконец, последним выраженным принципом является «непредвзятость». Такие нормы, как «бескорыстие», «открытость» и «гуманизм», находят гораздо меньше сторонников.

Таблица 5. **Распределение ответов на вопрос: «Какие принципы являются самыми важными в работе российских судей?»**

	Количество	Доля от опрошенных, %
Независимость	534	70,4%
Ответственность	450	59,3%
Профессиональная специализация	428	56,4%
Непредвзятость	367	48,4%
Бескорыстие	146	19,2%
Открытость	100	13,2%
Гуманность	46	6,1%

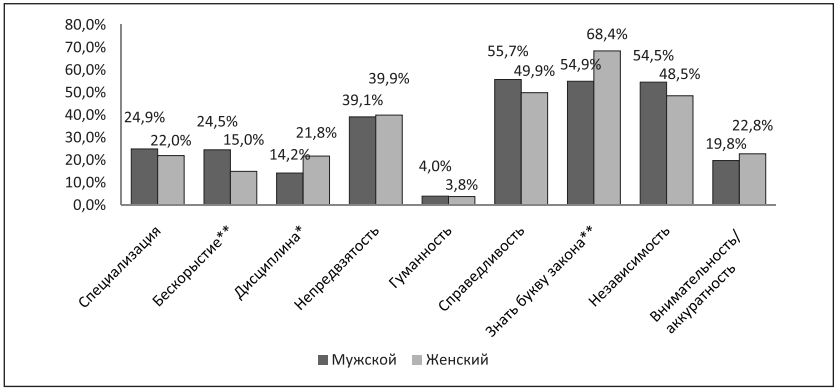
В целом нормативная структура профессии соответствует социологической функционалистской модели, описанной в начале этого раздела, но с двумя существенными поправками. Первая – континентальное право и легалистская культура приписывают нормативную значимость букве закона и ассоциируют ее знание с профессиональной специализацией. Вторая – низкая для российских судей значимость бескорыстия и открытости.

Чем определяются нормы?

Исследование позволяет выявить несколько детерминант (социально-демографических и профессиональных характеристик), влияющих на нормы и ценности судей. И на ценностные, и на нормативные ориентации судей влияет пол. В вопросах по миссии и по нормам мужчины с большей частотой, чем женщины, выбирают «справедливость» (47,8% против 30,8% по миссии; 55,7% против 49,9% по нормативной модели судьи). Мужчины также в большей степени поддерживают «бескорыстие» в обоих вопросах по нормам (24,5% против 15,0% в модели судьи; 29,9% против 14,0% в принципах работы судей). «Открытость» также ценится мужчинами выше, чем женщинами (17,9% против 10,8%). Мужчины также чаще выбирают «независимость», хо-

тя разница несколько меньше (74,5% против 68,4%). С другой стороны, судьи-женщины более склонны выбирать бюрократические такие нормы, как «ответственность» (65,7% против 40,7% у мужчин) и «дисциплинированность» (23,9% против 10,7%).

Рисунок 5. **Распределение ответов на вопрос: «Какими качествами должен обладать судья?» в зависимости от пола**



С некоторой долей условности можно сказать, что нормативные модели судьи у мужчин и женщин различаются следующим образом.

Мужская модель: судья прежде всего бескорыстен, открыт, независим. Такие качества, как дисциплинированность, ответственность и внимательность, важны для него несколько меньше.

Женская модель: судья прежде всего дисциплинирован, ответственен и внимателен. И только потом справедлив, бескорыстен, независим, открыт.

Учитывая, что среди судей преобладают женщины, эти различия важны для характеристики профессиональной группы в целом.

И на нормы, и на ценности влияет профессиональная (возрастная) когорта. Оба вопроса, которые описывали нормы (и модель судьи, и принципы работы), показывают, что при переходе к более молодым судьям из когорты, пришедшей в профессию после 2002 г., устойчиво снижается важность «бескорыстности» как профессиональной нормы. В вопросе о том, какими качествами должен обладать судья, старшее поколение выбирает «бескорыстность» в 33,7% ответов, судьи поколения 1992–2001 гг. – в 17,8%, а вновь набранные судьи – в 15,4% ответов.

Рисунок 6. **Распределение ответов на вопрос: «Какие принципы являются самыми важными в работе российских судей?» в зависимости от пола**

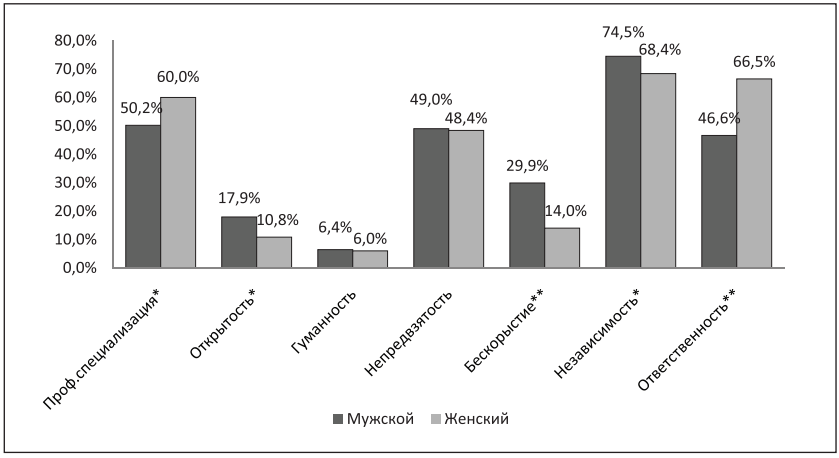


Таблица 6. **Распределение ответов на вопрос: «Какими качествами должен обладать судья?» в зависимости от профессиональной когорты**

	Профессиональная когорта		
	«Старая закалка» (до 1991 г.)	«Переходный период» (1992–2001 гг.)	«Новый призыв» (с 2002 г.)
Быть специалистом**	29%	30%	18%
Быть бескорыстным**	34%	18%	15%
Быть дисциплинированным*	10%	18%	21%
Быть непредвзятым	34%	42%	39%
Быть гуманным	2%	7%	3%
Быть справедливым*	59%	57%	48%
Знать букву закона**	59%	55%	70%
Быть независимым*	54%	57%	47%
Быть внимательным и аккуратным*	14%	19%	25%

Следующая выдержка из интервью с недавно ушедшим в отставку председателем суда может служить иллюстрацией этой тенденции: «*Сейчас доминирующее положение денег. Вот могу вам сказать, один*

плюс был при советской власти – честь и достоинство были выше. Хочу сказать честно. Так мне, во всяком случае, кажется. Мы работали не ради денег. Это был престиж, это было почетно».

Такая же динамика наблюдается по многим другим вопросам: снижается важность «справедливости» и «независимости» как норм. Противоположный тренд наблюдается по вопросу «знать букву закона». Здесь, напротив, важность легализма растет для более молодого поколения судей. Наконец, бюрократические нормы более значимы для недавно назначенных судей – растет частота выборов «дисциплинированность» и «внимательность и аккуратность».

По второму вопросу – «Какими принципами руководствуются российские судьи?» – распределение ответов по альтернативе «бескорыстность» очень похоже на распределение по предыдущему вопросу: 33,7%–19,3%–16,1% среди судей «старой закалки», «переходного периода» и «нового призыва» соответственно.

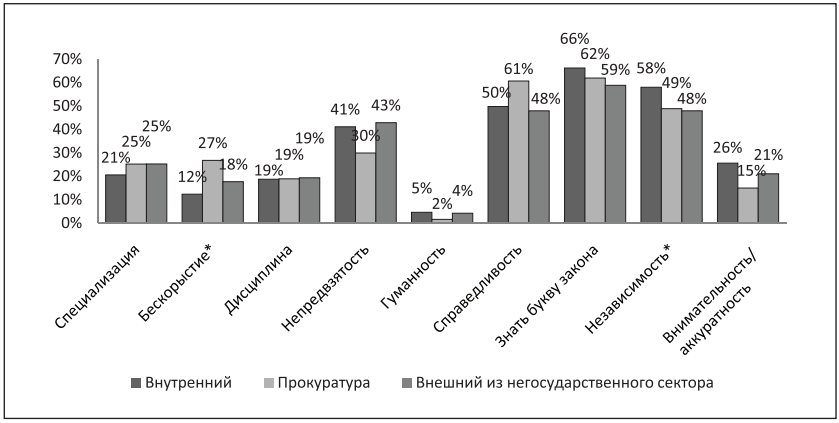
Таблица 7. **Распределение ответов на вопрос: «Какие принципы являются самыми важными в работе российских судов?» в зависимости от профессиональной когорты**

	Профессиональная когорта		
	«Старая закалка» (до 1991 г.)	«Переходный период» (1992–2001 гг.)	«Новый призыв» (с 2002 г.)
Профессиональная специализация	57,6%	57,1%	56,5%
Открытость	16,3%	10,4%	13,1%
Гуманность	7,6%	8,5%	4,6%
Непредвзятость*	39,1%	48,1%	51,4%
Бескорыстие**	33,7%	19,3%	16,1%
Независимость	71,7%	72,2%	69,6%
Ответственность	59,8%	58,0%	60,0%

Обнаруженные изменения нормативной модели судей, по-видимому, объясняются их социальной укорененностью, влиянием на профессиональную культуру более широких социальных изменений. Это общий рост материальных запросов и повышение роли денег, материального измерения статуса (меньше бескорыстия). С другой стороны, на профессиональную культуру влияют и факторы специфические для сферы права: усложнение законов и рост плотности за-

конодательства, что накладывает более высокие профессиональные требования, повышая значимость знания буквы закона и профессиональной специализации.

Рисунок 7. **Распределение ответов на вопрос: «Какими качествами должен обладать судья?» в зависимости от предыдущего профессионального опыта**



На нормативную модель оказывает влияние прошлый профессиональный опыт. Выходцы из прокуратуры устойчиво чаще выбирают как важную норму «бескорыстие» и устойчиво реже «непредвзятость» и «внимательность и аккуратность». Выходы из аппарата значимо больший вес придают норме «независимость». Можно предположить, что одной из причин такой оценки может быть то, что в силу замкнутости на внутреннюю структуру при изменении статуса от секретаря/помощника на судью им гораздо сложнее создавать и сохранять дистанцию с бывшими коллегами.

Вид звена судебной системы оказывает влияние на распределение ответов на вопрос о том, какими качествами должен обладать судья. Федеральные судьи общей юрисдикции важным качеством судьи в два раза чаще называют специализацию в той или иной области права (29,5% против 13,7% в мировой юстиции). Связано это с тем, что в федеральных судах возможна узкая специализация, в то время как в мировой юстиции это невозможно. Также судьи общей юрисдикции выше ценят независимость.

Особенности председателей судов

Отдельного рассмотрения заслуживают характеристики председателей судов, поскольку они отличаются от характеристик профессионального сообщества в целом.

Во-первых, среди председателей больше мужчин – 48,6% по сравнению с 33,3% в судейском сообществе в целом.

Средний возраст председателей судов также выше – 49,8 лет (против 43,2 лет обычных судей).

Председатели по большей части принадлежат к самому старшему поколению судей. Среди них всего 18,1% тех, кто стал судьей после 2002 г.

Таблица 8. **Принадлежность председателей судов к профессиональным когортам**

	Профессиональная когорта		
	«Старая закалка» (до 1991 г.)	**«Переходный период» (1992–2001 гг.)**	**«Новый призыв» (с 2002 г.)**
Председатели судов	43,1%	38,9%	18,1%
Нет опыта работы председателем	4,6%	26,3%	69,1%

Значительно отличается от выборки в целом структура предыдущего профессионального опыта председателей судов: гораздо меньше представлены выходцы из аппарата (21,5% против 35,4%) и гораздо больше выходцы из прокуратуры (27,3% против 16,4%).

На ценностные предпочтения опыт председательствования в суде не влияет, но влияет на нормативный выбор. Для председателей «бескорыстность» относительно важнее (28,1% против 17,2%). Председатели существенно больше поддерживают «открытость» (19,2% против 11,7%) и «справедливость» (59,6% против 49,8%). С другой стороны, у председателей гораздо слабее выражена бюрократическая ориентация, они реже выбирают «ответственность» в качестве значимого принципа работы (47,9% против 62,3% у тех, кто председателем не был) и несколько ниже ценят «внимательность и аккуратность». Здесь важно учитывать, что среди председателей преобладают мужчины и судьи «старой закалки».

Таблица 9. **Распределение ответов на вопрос: «Какие принципы являются самыми важными в работе российских судей?» в зависимости от наличия опыта работы председателем суда**

Имеете ли опыт работы председателем суда	Да	Нет
Профессиональная специализация	58,2%	56,7%
Открытость*	19,2%	11,7%
Гуманность*	10,3%	5,0%
Непредвзятость	45,9%	49,3%
Бескорыстие*	28,1%	17,2%
Независимость	71,9%	69,9%
Ответственность*	47,9%	62,3%
Быть справедливым	59,6%	49,8%
Быть внимательным и аккуратным	17,1%	23,3%

Таким образом, председатели судов, которые в российской судебной системе имеют значительное формальное и неформальное влияние, представляют собой группу, отличающуюся от остального судейского сообщества. Будучи профессионально социализированы еще в советское время и занимая позиции наставников, они, по-видимому, обеспечивают преемственность между современной и советской судебной системой.

Заключение

Как и в любом другом устойчивом сообществе, профессиональная культура судейского корпуса играет двоякую роль: она является, во-первых, средством социализации и воспроизводства этого сообщества и, во-вторых, набором социальных регуляторов (источником ограничений), способствующих выполнению судьями своих функций. Представления российских судей о том, каким должен быть идеальный судья, о том, какие качества важнее всего для успешной работы судьей, разделяются большинством судей.

Вместе с тем имеются существенные нюансы. Они проявляются в том, какой выбор при ответах на вопросы анкеты делают разные группы судей, объединенных общими признаками. Разные судьи придают одним и тем же нормам различную значимость. Анализ закономерностей того, как судьи обозначают свои нормативные предпочтения, дает основание выделить в судейском корпусе две субкультуры.

Для них характерно разное видение профессиональных норм и разное представление об образе идеального судьи. Первая субкультура в большей степени ориентирована на аппаратные нормы (дисциплину, внимательность, аккуратность) и на строгое следование букве закона. В ней преобладают женщины достаточно молодого возраста, которые имеют опыт работы в аппарате судов, и этот опыт доминирует в их представлении о профессии. Представители этой субкультуры больше загружены, более зависимы от мнения коллег и позиции председателя суда или вышестоящих судов.

Во второй субкультуре относительно больше ценится независимость, бескорыстность и справедливость как нормы профессии. При принятии решений представители этой субкультуры в большей степени полагаются на собственное усмотрение. В ней больше мужчин более старшего возраста, имевших опыт работы в прокуратуре и правоохранительных органах. Субкультура, в которую входят председатели судов, ближе ко второму типу.

Проведенное исследование не дает оснований обсуждать вопрос о том, какая профессиональная субкультура больше соответствует идеалу верховенства права и независимого справедливого суда. Более того, представления о должном, которые фиксирует опрос, не обязательно транслируются в действительное поведение и в то, как судьи принимают решения. Тем не менее исследование фиксирует присутствие аппаратно-бюрократической субкультуры, рост которой объясняется доминирующим способом набора судейских кадров – молодые женщины из аппарата судов. Эти кадры не только имеют преимущества в сильно забюрократизированной судебной системе, поскольку знают, как составлять документы, и привыкли к высоким нагрузкам, но и удобны, поскольку на первое место ставят такие качества, как ответственность и дисциплинированность, не имеющие специфического отношения к профессии судьи, а важные для любого подчиненного работника большой иерархической организации. Они хорошо выполняют свою работу и ожидают соответствующего материального вознаграждения. Противостоят им кадры старой закалки, зрелые мужчины из прокуратуры и следственных органов, которые привыкли полагаться на свой опыт, понимание виновности или невиновности подследственного и чувство справедливости. Они в большей степени соответствуют профессии судьи, чем вчерашние сотрудники аппарата, но их социализация пришлась на тот период или проходила в тех организациях, где права граждан не ставились во главу угла.

Питер Х. Соломон-мл.

СДЕЛКА С ПРАВОСУДИЕМ В РОССИИ: ОСОБЫЙ ПОРЯДОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА[1]

В данной статье анализируется процесс трансформации российской системы уголовного правосудия на протяжении последнего десятилетия, в частности широкое применение особого рода сделок с правосудием, известное как особый порядок судебного разбирательства[2]. Менее чем через 10 лет после внесения этого нововведения в Уголовно-процессуальный кодекс 2001 г., в 2010 г. 63,9% осужденных воспользовались своим правом на эту процедуру, т.е. принимали решение не оспаривать выдвинутые им обвинения (что по сути означает признание вины) и отказывались от права проверки доказательств судом[3]. Освоение этого «особого порядка» российским уголовным правосудием произошло в рамках проведения реформы, направленной на повышение уровня состязательности системы. Однако, как ни странно, состязательное судопроизводство, при котором юристы предоставляют все доказательства в устной форме, гораздо менее развито, чем особый порядок судебного разбирательства, направленный на повышение эффективности, который некоторыми наблюдателями оценивается как инквизиционный[4].

[1] Перевод с англ. яз. Е. Бормотовой.

[2] Настоящая статья основана на материалах выступления на Международной конференции «Как судьи принимают решения: российская судебная система в контексте социологии права», организованной Институтом проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге и прошедшей 13–14 мая 2011 г. Автор хотел бы выразить благодарность Антону Овруцкому, Алене Рошко, Клеа Амундсен и в особенности Алексею Трошеву и Ольге Шварц за помощь в исследованиях, а также Синтии Элкон, Тому Файерстоуну и Тодду Фоглсонгу за полезные комментарии к черновику этой статьи и Стивену Тейману, который поделился опытом в написании статей.

[3] Все статистические данные, использованные в этой статье, взяты с интернет-сайта Судебного департамента при Верховном Суде РФ: www.cdep.ru (в отсутствие указаний на иные источники).

[4] См.: *Thaman S.C.* A Typology of Consensual Criminal Procedures: An Historical and Comparative Perspective on the Theory and Practice of Avoiding the Full Criminal Trial //

Загадка здесь, на мой взгляд, состоит в том, каким образом «особый порядок судебного разбирательства» стал самым распространенным способом рассмотрения уголовных дел в России? Нормы Уголовно-процессуального кодекса сами по себе не обеспечивают привлекательность данного подхода: в таких случаях обвиняемый, посоветовавшись с адвокатом и в его присутствии, должен в письменной форме принять обвинения (не обязательно признать свою вину, но согласиться не опротестовывать обвинения) и ходатайствовать о вынесении приговора без судебного разбирательства, попутно отказываясь от права на апелляцию по мотивам несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Это может произойти либо по завершении предварительного следствия (когда обвиняемый впервые знакомится с досье, подготовленным следователем или дознавателем), что, как правило, и случается, либо в ходе предварительного слушания дела в суде или даже во время судебного процесса. Необходимо, чтобы и обвинитель (после ознакомления с материалами дела), и потерпевший дали свое согласие на особый порядок судебного разбирательства. И наконец, ходатайство должен рассмотреть судья, убедиться в том, что подсудимый понимает, что делает, и действует по доброй воле, и подтвердить, что обвинения поддерживаются доказательствами, собранными в ходе расследования дела (идея хорошая, однако здесь снова возникает зависимость от письменных результатов предварительного следствия). Если судья не имеет возражений, судебное разбирательство по представленным доказательствам не проводится (обвиняемый получает возможность избежать очной ставки с друзьями или членами семьи в качестве свидетелей) и выносится только обвинительный приговор, который не может превышать две трети от срока обычного наказания[1]. Более того, если обвиняемый пользуется услугами защит-

World Plea Bargaining: Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial / Ed. by Stephen C. Thaman. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2010. P. 297–396, at 327; *Panzavolta M.* Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System // North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, 30. Spring 2005. P. 577–623.

[1] См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Д.Н. Козака, Е.Б. Мизулиной. М.: Юрист, 2003. С. 540–544; *Макаров Ю.А.* Особый порядок рассмотрения уголовных дел: Практ. пособие. М.: Проспект, 2010; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»; см. также: *Burnham W., Kahn J.* Russia's Criminal Procedure Code Five Years Out // Review of East European Law, 33:1. 2008. P. 1–94; *Pomorski S.* Modern Russian Criminal Procedure: The Adversarial Principle and Guilty Plea // Criminal Law Forum, 17. 2006. P. 129–148.

ника, предоставленного полицией или судом, он может не платить за его услуги (ответственность за это несет федеральное правительство)[1].

В Италии, где подобные возможности появились в начале 1990-х гг., реакция адвокатов и подсудимых поначалу была сдержанной, и процент обвиняемых, прибегавших к этой процедуре, был весьма незначительным. За последние годы наметились сдвиги: после изменения процедуры одного варианта в 2000 г. и расширения круга лиц для второго – в 2001 г., уже в 2005 г. 25% обвиняемых прибегли к тому или иному варианту упрощенной процедуры, а к 2010 г. их число составило уже 35%[2], но в сравнении с Россией это небольшие цифры.

Данные по России вызывают вопросы: какие преимущества получают подсудимые помимо исключения наиболее суровых наказаний; что адвокаты говорят своим клиентам; возможно, подсудимые, прибегающие к особому порядку судебного разбирательства, получают условные наказания вместо реальных? Вероятно, в отдельных случаях так и происходит, но общее применение условных наказаний не увеличилось за период роста популярности особого порядка судебного разбирательства (оно составляет около 40% от общего количества приговоров). Количество наказаний в виде лишения свободы за последние семь лет также не уменьшилось и по-прежнему составляет 33% от общего количества. Однако адвокаты, вероятно, продолжают убеждать подсудимых, что сделка о признании вины – это лучший способ получить условный срок[3].

Возможно, существуют и иные выгоды. Во-первых, быстрое освобождение из мест предварительного заключения (это касается как рецидивистов, которым грозит тюремное заключение, так и менее значительной категории лиц, содержащихся под стражей, которые могут получить условное наказание, – за последний год их количество составило

[1] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Д.Н. Козака, Е.Б. Мизулиной. Статьи 316.4 и 132; см. также: *Мурашкин И.* Роль прокурора при рассмотрении уголовных дел без проведения судебного разбирательства // Законность. 2011. № 9. С. 37–40.

[2] *Pizzi W.T., Montagna M.* The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy // Michigan Journal of International Law, 25. 2004. P. 429–466; *Fabri M.* Criminal Procedure and Public Prosecution Reform in Italy: A Flash Back // International Journal for Court Administration. January 2008. P. 3–15.

[3] Один из судей Мосгорсуда, Владимир Усов прокомментировал эту ситуацию в интервью, данном радио «Эхо Москвы» 8 ноября 2010 г. (www.echo.msk.rueprogramsecourte724121-echo.phtml); см. также: *Алексеев И.Н.* Условное осуждение в уголовном праве. Ростов н/Д: Феникс, 2007.

20 тыс. человек, включая значительное число предпринимателей). Во-вторых, существенное сокращение срока тюремного заключения или испытательного срока, связанного с условным осуждением. В-третьих, расчет на то, что сделка о признании вины повысит вероятность того, что судебное разбирательство будет приостановлено в связи с примирением сторон или возмещением убытков. Вытекают ли эти преимущества из недвусмысленных обещаний следователей или прокуроров, т.е. реальных «сделок», является еще одним эмпирическим вопросом.

Еще один момент, возможно, имеющий отношение к росту популярности особого порядка судебного разбирательства в России, – это стимулы для адвокатов, особенно назначаемых судом на периферии. Как оплачиваются их услуги? Выгодно или невыгодно им проведение полноценного судебного процесса? Вероятно, они получают гонорар по фиксированной ставке за один «судодень» на протяжении всего укороченного судебного разбирательства; однако шансы на сокращение процесса невелики, поскольку судьи зачастую не могут удовлетворить ходатайство об особом порядке судебного разбирательства до предварительного слушания, когда впервые появляется возможность заручиться согласием потерпевшего. Существуют также так называемые карманные адвокаты, которые работают со следователями полиции и, как известно, склонны соблюдать их интересы. Вероятно, гарантированное вознаграждение от федерального правительства делает процедуру сделки о признании вины более привлекательной для этих адвокатов. Не исключено также, что адвокатам, работающим за небольшое вознаграждение или бесплатно (выполняющим обязательства по оказанию определенной юридической помощи), особый порядок судебного разбирательства представляется особенно привлекательным[1].

Привлекательность особого порядка судебного разбирательства для осужденных и их адвокатов также, возможно, обусловлена маловероятностью победы в стандартном судебном процессе, так как вероятность оправдательного приговора по делам с участием государственного обвинителя составляет менее 1%[2]. В тех случаях, когда есть хоть какой-то шанс на получение доказательств невиновности, это становится слабым, но все же стимулом для выбора в пользу полноценного судебного процесса для некоторых подсудимых, в то время как осо-

[1] Кому нужна государственная адвокатура? // Адвокат. 2006. № 10.

[2] *Панеях Э.Л.* Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора. Анализ статистики. СПб.: Институт проблем правоприменения, 2010. С. 8.

бый порядок разбирательства может иметь привлекательность для отдельных подсудимых именно потому, что альтернатива в виде процедуры общего порядка, как показывает практика, обеспечивает мало преимуществ (хотя опытные адвокаты способны улучшить исход дела для обвиняемых в ходе судебного разбирательства). Поэтому, если есть хоть какой-то шанс получить преимущество в результате сделки о признании вины, это дает подсудимым надежду[1]. Вполне вероятно, что страны или юрисдикции внутри стран, которым присущи высокие показатели по оправдательным приговорам, имеют относительно низкие показатели по сделкам о признании вины или по соглашениям, обеспечивающим какие-либо преимущества подсудимым. Некоторые наблюдатели заявляют, что уровень распространенности подобных соглашений, например, в Италии остается низким в силу того факта, что многие судебные разбирательства заканчиваются вынесением оправдательного приговора по причине разрушения доказательной базы из-за продолжительных отсрочек[2].

Столь же вероятно, что следователи и прокуроры полагают, что особый порядок судебного разбирательства способствует эффективному разрешению дел и обеспечивает положительную оценку их работы. Судя по всему, в большинстве случаев следователи играют более значимую роль в принятии решений о применении особого порядка судебного разбирательства, поскольку именно они наряду с адвокатами первыми разъясняют возможность применения такого порядка подсудимым, а также в основном они получают ходатайства о его применении. Прокуроры со своей стороны обязаны рассматривать эти ходатайства, и их роль может оказаться более значимой в тех случаях, когда подобные соглашения достигаются лишь на предварительном слушании (такие ситуации наблюдаются реже)[3].

---

[1] Так, например, в своих комментариях к более ранней версии этой статьи Том Файерстоун отметил, что вопрос заключается не в том, почему многие осужденные в России делают выбор в пользу особого порядка судебного разбирательства, а в том, почему еще большее число осужденных не прибегает к этой возможности.

[2] *Pizzi W., Montagna P.* The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy // Michigan Journal of International Law, 25. 2004; Panzavolta Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System // North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, 30. Spring 2005; *Fabri M.* Criminal Procedure and Public Prosecution Reform in Italy: A Flash Back // International Journal for Court Administration. January 2008. P. 3–15.

[3] О важности стимулов для прокуроров и адвокатов для достижения успеха упрощенных процедур, таких как особый порядок судебного разбирательства, см.: *Garou-*

Судьи также имеют множество оснований, для того чтобы приветствовать особый порядок, – по меньшей мере он позволяет им поддерживать хорошие показатели. Фактическое исключение вероятности пересмотра в кассационном или апелляционном порядке приговоров, вынесенных в особом порядке (обжалования решений по-прежнему возможны), способствует хорошей отчетности по стабильности приговоров. Кроме того, с применением особого порядка снижается вероятность многократных доследований и задержек, что помогает судьям соблюдать нормы по срокам и нагрузке[1]. Учитывая эти соображения, прежде чем утверждать что-либо определенное о практике применения особого порядка судебного разбирательства в Российской Федерации, стоит обратиться к истории сделок с правосудием в России и сравнительному опыту[2].

История

Институт сделки с правосудием был включен в проекты уголовно-процессуальных кодексов в 1990-е гг.[3] Предложения о включе-

pa N., Stephen F.H. Why Plea-Bargaining Fails to Achieve Results in So Many Criminal Justice Systems: A New Framework for Assessment // Maastricht Journal of European and Comparative Law, 15. 2008. P. 323–358.

[1] *Solomon Jr. P.H.* Informal Practices in Russian Justice: Probing the Limits of Post-Soviet Reform // Russia, Europe and the Rule of Law/ Ed. by Ferdinand Feldbrugge. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007. P. 79–92.

[2] Создание и ранняя эволюция сделки с правосудием в России (до 2005 г.) были предметом изучения Станислава Поморского. См. его статьи: Consensual Justice in Russia: Guilty Pleases under the 2001 Criminal Procedure Code // Public Policy and Law in Russia: Search of a United Legal and Political space: Essays in Honor of Donald D. Barry / Ed. by Robert Sharlet and Ferdinand Feldbrugge. Leiden: Martinus Nijhoff, 2005. P. 187–198; Modern Russian Criminal Procedure, 2006; Modern Russian Criminal Procedure: The Adversarial Principle and Guilty Plea // Russia and its Constitution: Promise and Political Reality / Ed. by Gordon B. Smith and Robert Sharlet. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008. P. 123–140. Первая попытка изучения сделки с правосудием в России предпринята в статье: *Semukhina O.*, *Reynolds K. M.* Plea Bargaining Implementation and Acceptance in Modern Russia: A Disconnect between the Legal Institutions and the Citizens // International Criminal Justice Review, 19:4. December 2009. P. 400–432. Их исследование включало изучение дел, которые слушались в особом порядке в 2008 г., в одном районном и одном областном судах, а также опросов общественного мнения 2006 г. Опрос показал, что общество не в курсе существования особого порядка.

[3] *Соломон-младший П.Х.* Уголовно-процессуальный кодекс 2001 года: сделает он российское правосудие более справедливым? // Сравнительное конституционное обозрение, 2004. № 4 (49). С. 191–205; *Махов В., Пешков М.* Сделка о признании вины // Российская юстиция. 1998. № 7. С. 17–19; *Тейман С.* Сделки о признании вины или со-

нии в УПК той или иной формы сделки о признании вины поступали и позднее от руководителей российской судебной системы. В 1998 г. Совет судей, обеспокоенный нагрузкой в связи с увеличением количества дел и в отсутствие уверенности в скором учреждении института мировых судей, что способствовало бы решению проблемы, начал обсуждение упрощенных процедур. В 1998 и в 1999 гг. были приняты резолюции с просьбой об их включении в новый Кодекс, а в конце 2000 г. эту позицию поддержал Пятый съезд судей[1]. Кроме того, с 1998 г. вплоть до принятия нового Кодекса в 2001 г. приемлемость сделок с правосудием в том или ином виде стала популярной темой для обсуждения в специализированных изданиях, в частности в журнале «Российская юстиция». Основными противниками введения подобной процедуры выступили выдающийся профессор уголовного права Игорь Петрухин, заявлявший, что «сделки о признании вины чужды российскому менталитету», и судья из Ленинградской области, утверждавший, что «сделки заключаются не в интересах обвиняемых»[2]. Среди сторонников введения сделок о признании вины в России была В. Лазарева, ученый из г. Самары, чье знание судебных процедур позволило ей высказать важное предположение: она утверждала, что по сути в России давно заключаются сделки с правосудием, как прямо, так и косвенно. С одной стороны, ст. 62 Уголовного кодекса на четверть урезала срок наказания для любого обвиняемого, который добровольно признал свою вину (явка с повинной) либо содействовал милиции в раскрытии преступления. С другой стороны, на практике между сторонами в уголовном процессе часто заключались соглашения о принятии некоторых обвинений в обмен на отказ от других обвинений и сокращение сроков наказания – т.е. то, что в советские

кращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Там же. № 10. С. 35–37; № 11. С. 35–37; *Милицин С.* Сделки о признании вины: возможен ли российский вариант? // Там же. № 12. С. 41–42.

[1] *Милицин С.* Сделки. Совет судей голосует за сделки о признании вины // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 4 –5; Постановление Совета судей РФ от 2 апреля 1999 г. № 10 (www.ssrf.ru); Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием его принятия и введения в действие) / Под ред. А.Е. Лебедева, Е.Б. Мизулиной. М.: Норма, 2007. С. 670.

[2] *Петрухин И.* Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 35–37; *Михайлов П.* Сделки о признании вины – не в интересах обвиняемых // Там же. С. 37–38.

времена называлось «компромиссными решениями»[1]. В. Лазаревой включение определенной формы сделки с правосудием в Уголовно-процессуальный кодекс представлялось скорее «легализацией сделок о признании вины», нежели нововведением![2]

В то время как общественные дискуссии ученых о сделках с правосудием обеспечивали данной проблеме широкую огласку, потенциальные инициативы по включению соответствующих процедур в Уголовно-процессуальный кодекс по-прежнему зависели от судей. В рамках новой проектной группы, созданной в 2000 г. под руководством Елены Мизулиной и Михаила Палеева, основными сторонниками сделок о признании вины стали двое судей Верховного Суда РФ – Владимир Демидов (секретарь Пленума) и Станислав Разумов. В ответ на их предложения Елена Мизулина просила своих коллег из Американской коллегии адвокатов, которые организовывали конференцию по проекту УПК, разъяснить концепцию сделок о признании вины, в связи с чем профессору Стивену Тейману из Сент-Луисского университета было предложено написать меморандум, а впоследствии подготовить проект раздела Кодекса. С. Тейман, специалист по сравнительному уголовному процессу, который ранее содействовал введению судов присяжных в России, разъяснил ряд вариантов, включая упрощенные процедуры, применяемые в Германии, Испании и Италии, и в проектах статей заимствовал два института из итальянской практики, комбинация которых была положена в основу российского варианта особого порядка судебного разбирательства. С. Тейман лично присутствовал на слушаниях в Думе в январе и апреле 2001 г. и поддерживал инициативу В. Демидова[3]. Согласно проекту, который обсуждался на окончательном этапе слушаний 23 апреля 2001 г., особый порядок судебного разбирательства допускался для обвинений в совершении преступлений, за которые полагалось наказание в виде лишения свободы сроком до семи лет. Проект также содержал положение о *фактическом сокращении наказания на одну треть* (судья должен был следовать обычному порядку назначения наказания,

[1] О применении компромиссных решений в советской судебной практике см.: *Solomon Jr. P.H.* The Case of the Vanishing Acquittal: Informal Norms and the Practice of Soviet Criminal Justice // Soviet Studies, 39:4. October 1987. P. 531–555.

[2] *Лазарева В.* Легализация сделок о признании вины // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 40–41.

[3] Там же. С. 482–518, 664–724, 757 (переписка с проф. Стивеном Тейманом, Сент-Луисский университет).

а затем вычесть одну треть)[1]. Несмотря на то что никаких возражений против предложенного плана на думских слушаниях высказано не было, рабочая группа по разработке УПК впоследствии приняла решение ограничить применение особого порядка менее тяжкими преступлениями (за которые полагалось наказание сроком не более пяти лет) и просто исключить верхнюю треть шкалы сроков наказания. Это, судя по всему, произошло в июне под влиянием комитета Дмитрия Козака по судебной реформе[2]. В то же время в официальном комментарии к УПК под совместной редакцией Е. Мизулиной и Д. Козака подчеркивается, что судьи сохранили право назначения более мягких наказаний[3].

В июле 2003 г., спустя всего один год с начала применения особого порядка судебного разбирательства, область его применения была расширена с включением тех преступлений, за которые предусмотрено наказание лишением свободы сроком до десяти лет, т.е. всех, кроме особо тяжких. Реальное применение процедуры также резко возросло – до 30% всех рассмотренных дел в 2005 г., 37,5% – в 2006 г., 56,7% – в 2007 г., 50% – в 2008 г. и 48,9% – в 2009 г. В 2009 г. 53,9% осужденных преступников воспользовались правом на особый порядок судебного разбирательства, а в 2010 г. – 63,9%, а по статье «Кража» – 69,2% и за преступления, связанные с наркотиками, – 59%.

В 2009 г. правительство приняло очередную версию особого порядка судебного разбирательства, которая применяется в том случае, когда обвиняемый соглашается сотрудничать со следствием (при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве), например разоблачить глав наркосиндикатов. Это нововведение реализовало идею, предложенную В. Демидовым еще в 2001 г. при разработке проекта УПК. Этот новый вариант процедуры сулит подсудимому еще более значимые преимущества: помимо исключения верхней трети шкалы сроков наказания, закон позволяет судье назначить более мягкое наказание, нежели предусмотрено законом для того или иного преступления, или применить условное осуждение, а также вообще освободить

[1] *Лазарева В.* Легализация сделок о признании вины // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 768.

[2] Уроки реформы уголовного правосудия в России: Сб. ст. и материалов / Под ред. Е.Б. Мизулиной и В.Н. Плигина. М.: Юрист, 2006. С. 763–764.

[3] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. С. 514.

подсудимого от наказания[1]. Более того, условия соглашений о сотрудничестве открыто предусматривают переговоры по поводу ходатайства. Данные за первую половину 2011 г. свидетельствуют о том, что обвиняемые, прибегающие к этой процедуре, представляют лишь малую часть от общего числа (1,3% или 5 192 человека)[2].

Сравнительный анализ

Сравнительный опыт по упрощенной процедуре судебного разбирательства и сделкам с правосудием достаточно широк, однако эмпирических исследований относительно немного. Кроме Италии, разновидности особого порядка судебного разбирательства и сокращения наказания при неоспаривании обвинений также предусмотрены в Испании и Португалии. В Германии разработан даже не закон, а практика «соглашений о признании» между судьями и защитой, в то время как во Франции незначительные обвинения часто вообще снимаются, если подсудимый признает свою вину (сделка об отступлении)[3]. Грузия и Молдавия ввели версии сделок о признании вины в американском стиле, также поступили Болгария и Босния, с разными результатами. В Грузии, где 45% обвинительных приговоров основаны на сделках с правосудием, большая часть общества убеждена в существовании тесной связи между этой практикой и подкупом судей[4]. В то время как американский вариант сделки с правосудием может быть приме-

[1] Глава 40.1 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» введена Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ. См.: *Зуев С.* Юридическая природа института досудебного соглашения о сотрудничестве // Законность. 2009. № 9. С. 14–18; *Ткачев И., Тиссен О.* Применение института досудебного соглашения о сотрудничестве // Там же. 2011. № 2. С. 12–16. Рекомендации для следователей по заключению сделок с обвиняемым, готовым к содействию, см.: *Решетова Н.Ю., Конярова Ж.К.* Досудебное соглашение о сотрудничестве по уголовным делам о преступлениях коррупционной направленности: Пособие. М.: Академия Генеральной прокуратуры, 2011 (на интернет-сайте Академии прокуратуры).

[2] Данные опубликованы на интернет-сайте Судебного департамента (при Верховном Суде РФ): www.cdep.ru

[3] *Langer M.* From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure // World Plea Bargaining: Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial / Ed. by Stephen C. Thaman. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2010. P. 3–80.

[4] *Alkan C.* Plea Bargaining as a Legal Transplant: A Good Idea for Troubled Criminal Justice Systems? // Transnational Law and Contemporary Problems, 19. 2010–2011. P. 355–418; *Turner J.I.* Plea Bargaining across Borders. Frederick, Maryland: Aspen, 2009.

нен справедливо и без принуждения, с честной оценкой доказательств защитой, он также не гарантирует отсутствия злоупотреблений, если осуществляется непрозрачно и не подразумевает судебный контроль. Литература о сделках с правосудием в США позволяет предположить, что для многих обвиняемых избежание сложностей обычного порядка судопроизводства и скорейшее завершение судебного процесса являются достаточным основанием для подачи такого ходатайства, независимо от возможности получить более мягкое наказание[1].

Сравнительный опыт, наиболее значимый для России, относится к Италии, о которой уже упоминалось. В 1990-х гг. применение особого порядка судебного разбирательства (введенного в Уголовный кодекс в 1988 г.) составляло около 8% – отчасти потому, что эта возможность распространялась только на преступления меньшей тяжести, а отчасти потому, что продолжительные отсрочки судебного разбирательства часто влекли за собой оправдательные приговоры ввиду устаревания доказательств. В 2000–2001 гг. изменения в законодательстве распространили особый порядок на более тяжкие преступления, и в результате сфера применения этой процедуры расширилась. По данным на 2008 г. 23% обвинительных приговоров было основано на соглашениях о признании вины (по преступлениям, максимальный срок наказания за которые составляет не более 7,5 лет), а еще 12% – на упрощенной процедуре (допускаемой в случае признания в любого рода преступлении по инициативе защиты и требующей письменного вердикта и более тщательного рассмотрения материалов дела судьей). Сделки о признании вины (*pataggiamento*) подразумевают заключение соглашения о целесообразном наказании, а затем, после принятия обвиняемым обвинения (обвинений), последний подает заявку на дальнейшее сокращение наказания на одну треть. На практике эта двухэтапная процедура может привести к сокращению на две трети того срока наказания, который прокурор считает нормальным для данного преступления. В случае Италии прокуроры обладают значительным дискреционным правом, что иногда работает в пользу обвиняемых[2].

[1] Ibidem; *Solomon Jr. P.H.* Criminal Justice Policy, From Research to Reform. Toronto: Butterworth's, 1983; *Feeley M.* The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court. N.Y.: Russell Sage, 1979.

[2] Panzavolta Reforms and Counterreforms; Fabri Criminal Procedure; материалы предоставлены проф. Даниэлой Пиана (*Daniella Piana*), Университет г. Болонья.

Практика уголовного правосудия в России

Однако особый порядок судебного разбирательства используется в России в два раза чаще, чем в Италии, и до сих пор не понятно, почему. Отправной точкой в исследовании этого вопроса может быть практика назначения сроков наказаний. В целом российский Уголовный кодекс наделяет судей достаточным дискреционным правом на выбор наказания за большинство преступлений, но в то же время Кодекс содержит и рекомендации на этот счет: в нем имеются списки отягчающих и смягчающих обстоятельств. Как уже было отмечено, некоторые из этих смягчающих обстоятельств (добровольное признание в причастности к преступлению – явка с повинной – и содействие следствию) обеспечивают сокращение сроков наказания на четверть; то же самое правило применимо и к неоконченным преступлениям. Какой вес придать иным смягчающим обстоятельствам из списка при назначении наказания, зависит от судьи, который также имеет право учитывать факторы, не указанные в списке. Судьи также могут назначать сроки наказания меньше предусмотренных законом за то или иное преступление – возможность, предусмотренная еще в первом советском Уголовном кодексе 1922 г.[1]

Таким образом, возникает вопрос, как быть судьям в случае, когда особый порядок является дополнительным фактором при расчете сроков наказания, – следует ли судьям и применять правило исключения верхней трети шкалы наказаний, как предписывает Уголовно-процессуальный кодекс, и учитывать смягчающие обстоятельства, перечисленные в Общей части Уголовного кодекса? Изначально некоторые комментаторы, например сам судья В. Демидов, утверждали, что да, и те судьи, которые не следовали этому порядку, получали прямые указания от Верховного Суда РФ. В двух резолюциях Пленума по вопросу о том, как судьям следует применять особый порядок (в декабре 2006 г. и феврале 2007 г.), Верховный Суд постановил, что при расчете срока наказания для того или иного преступления судьи должны принимать в расчет все возможные сокращения срока и смягчающие обстоятельства[2]. Так, в случае неоконченного преступления судьи сна-

[1] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Н. Радченко. СПб.: Питер пресс, 2007. Ст. 61, 62, 63, 66; *Соломон П.* Советская юстиция при Сталине. М.: РОССПЭН, 1998 и 2008. Гл. первая.

[2] *Демидов В.* Некоторые вопросы применения особого порядка судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 25–27; О применении судами особого

чала применяют сокращение срока по ст. 66 (на одну четверть), а затем вычитают из полученного срока одну треть в рамках особого порядка разбирательства, таким образом уже уменьшая максимальный срок наполовину, и, наконец, рассматривают все возможные смягчающие обстоятельства, перечисленные в ст. 61. В соответствии с указаниями Верховного Суда недавно вышедшее пособие по особому порядку судебного разбирательства содержит семь страниц, посвященных различным математическим вычислениям, которые надлежит выполнять судьям[1].

Следует уточнить, что в результате подсчета сокращений максимального срока, предусмотренного в Уголовном кодексе для того или иного обвинения, получается лишь максимальный срок наказания за конкретное преступление и для конкретного преступника, и не обязательно соответствует реальному сроку наказания, который может быть еще меньше. Нет никаких оснований полагать, что судьи будут рассчитывать сроки наказания на основе максимума, допустимого для конкретного преступления, по крайней мере в большинстве случаев. Однако когда судьи поступали именно так, сокращение наказания для обвиняемых, прибегших к особому порядку судебного разбирательства, на деле являлось вычетом одной трети срока, а не просто исключением верхней трети шкалы сроков наказаний. Это явилось результатом постановлений Верховного Суда о роли особого порядка судебного разбирательства при назначении наказаний. Более того, если имели место отягчающие обстоятельства, такие как длинный список судимостей (рецидивизм) либо совершение преступления с особой жестокостью, судья вполне мог назначить максимально допустимый срок, а сокращение на одну треть, предусмотренное особым порядком, мог-

порядка судебного разбирательства уголовных дел см. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 и от 6 февраля 2007 г., являющиеся исправленной и дополненной версией постановления Суда от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре»; оба постановления опубликованы на интернет-сайте Верховного Суда, а также в: *Макаров Ю.Я.* Особый порядок рассмотрения уголовных дел: Практ. пособие. М.: Проспект, 2010. С. 43–61.

[1] *Чашин А.Н.* Особый порядок судебного разбирательства в уголовном процессе. М.: Дело и сервис, 2011. С. 40–48. Дальнейшие пояснения по вычислению сроков наказания были предоставлены Верховным Судом в Определении от 19 августа 2008 г. № 53-D08-13, а их применение иллюстрирует пример Викуловского районного суда Тюменской области – «Назначение наказаний по делам, рассматриваемым в особом порядке», опубликовано на интернет-сайте Викуловского суда: http://vikulovsky.tum.sudrf.ru; см. также: *Толкаченко А.А.* Особый порядок судопроизводства – междисциплинарный институт // Российская юстиция. 2011. № 8. С. 36–39.

ло стать единственной скидкой подсудимому. Однако для случайных нарушителей (особенно для тех, у кого нет судимостей, – отсутствие судимостей само по себе является смягчающим обстоятельством) есть множество оснований для сокращения наказания без скидки, предусмотренной особым порядком.

На деле лица, совершившие преступление впервые, обвиненные в нетяжких и менее тяжких преступлениях, также могли быть вообще освобождены от наказания, если они искреннее раскаялись или ввиду примирения с потерпевшими – и то и другое обычно было связано с возмещением убытков[1]. Приостановка дел по таким «нереабилитирующим обстоятельствам» до сих пор допускается в случае применения особого порядка судебного разбирательства; за первую половину 2011 г. 36 385 дел с использованием этой процедуры было приостановлено[2]. Вполне вероятно, многие обвиняемые сочли, что эффективное признание вины в рамках применения особого порядка судебного разбирательства может быть воспринято потерпевшим и (или) судьей как признак раскаяния, т.е. надежда на возможную приостановку дела могла стать для некоторых обвиняемых мотивом для выбора в пользу особого порядка, однако это не объясняет предпочтение особого порядка, поскольку в целом количество дел, приостановленных по нереабилитирующим обстоятельствам, за тот же временной промежуток составило 20,4%.

Приостановка рассмотрения дел особенно характерна для мировых судов, в которых слушаются дела по менее тяжким преступлени-

[1] Критерии оценки деятельного раскаяния, ставшие нововведением в Уголовный кодекс 1996 г., и условия, при которых оно допускает смягчение наказания или даже приостановку судебного разбирательства, стали предметом споров среди ученых-правоведов. Несмотря на Постановление Верховного Суда 1999 г. о том, что соответствие любому из четырех критериев (добровольное признание, содействие следствию, возмещение убытков или выплата компенсации) является смягчающим обстоятельством, некоторые ученые полагали, что для приостановки дела на основании раскаяния необходимо наличие соответствия многим критериям. В то же время согласно данным опроса судебных служащих, проведенного в 2002 г., почти все респонденты были убеждены в том, что решение о приостановке дела на основании деятельного раскаяния принимается по усмотрению судьи, каким бы критериям ни соответствовал подсудимый (*Кушнарев В.А.* Проблемы толкования норм уголовного права о деятельном раскаянии // Российский следователь. 2001. № 1. С. 12–16; *Савкин А.В.* Социально-правовое значение деятельного раскаяния в преступлении и его роль в предупреждении преступности // Российский следователь. 2003. № 10. С. 20–26).

[2] Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Н. Радченко. Ст. 75, 76; данные взяты с интернет-сайта Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

ям. Не удивительно, что отчет о работе одного судьи по делам, рассматриваемым в особом порядке, за 2010 г (в г. Барыш Ульяновской области) выявил, что из 11 уголовных дел (из всего 37) судья приостановил рассмотрение трех дел, а различные приговоры по остальным не подразумевали тюремного заключения. К сожалению, отчет не содержит ни данных по делам, рассматривавшимся в общем порядке, ни сравнительного анализа этих двух категорий дел[1].

Ни выражение искреннего раскаяния, которое могло бы привести к приостановке рассмотрения некоторых дел, ни признание вины в рамках особого порядка судебного разбирательства (стоит отметить небольшую разницу между этими понятиями в русском языке) не являлись смягчающими обстоятельствами согласно списку в Уголовном кодексе, но судьи при вынесении приговора вполне могли рассматривать и то, и другое именно в таком ключе[2].

Очевидно, что даже в отсутствие особого порядка судебного разбирательства назначение сроков наказания в России подразумевало учет множества факторов, и чаще преступников приговаривали к срокам гораздо меньшим, чем две трети максимального срока. Также очевидно, что судьи обладали дискреционным правом на поощрение обвиняемых за выбор в пользу особого порядка более мягкими наказаниями, нежели они получили бы в противном случае. Основной вопрос остается прежним: как особый порядок судебного разбирательства влиял на реальный срок наказаний?

Одним из источников информации, способной помочь ответить на этот вопрос, является официальная судебная статистика. В целом, данные, приводимые на интернет-сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ, отвечают мировым стандартам: они действительно дают представление о том, насколько часто особый порядок су-

[1] Обобщение судебной практики рассмотрения мировым судьей судебного участка № 2 Барышинского административного района Пайгиной О.К. уголовных дел в порядке особого судебного разбирательства за 2010 г. (на интернет-сайте Барышинского городского суда: http://barishinsky.uln.sudrf.ru/modules).

[2] Один из российский комментаторов утверждает, что в русском языке отказ оспаривать обвинения (принятие обвинений) по смыслу тождествен признанию вины (*Орлов Ю.К.* Особый порядок судебного разбирательства: упрощенная форма или сделка о признании вины? // Российская юстиция. 2009. № 11. С. 48–49). Его мнение созвучно более ранним заявлениям некоторых ученых о том, что признание вины является необходимым условием для ходатайства об особом порядке судебного разбирательства (*Андросенко Н.* Признание вины в совершении преступления как условие принятия процессуальных решений по УПК РФ // Российский следователь. 2007. № 23. С. 6–7).

дебного разбирательства используется для рассмотрения конкретных преступлений, и о тенденциях в исходах дел с применением особого порядка (приговоры, приостановка дел). Однако на сайте нет данных о сроках наказания, присужденных по делам с применением особого порядка, а также сравнительной статистики этих сроков и сроков, назначенных в результате полноценного судебного процесса, как в целом, так и для конкретных преступлений. Более того, нет данных о длительности условных наказаний или связанных с ними испытательных сроков, не говоря уже о сравнении приговоров, вынесенных в особом порядке, и приговоров, вынесенных в обычном порядке. Имеются данные о длительности сроков тюремного заключения, но эти данные приводятся не по месяцам, а по более крупным временным категориям, а именно: количество и доля приговоров к лишению свободы на срок от одного года до трех лет, от трех до пяти лет, от пяти до десяти лет. Первоначальное изучение указанных данных свидетельствует о том, что за последние несколько лет наблюдается некоторое снижение количества приговоров на срок от трех до пяти лет и увеличение количества приговоров на срок от одного года до трех лет, исходя из чего можно предположить, что средний срок заключения уменьшился сам по себе примерно на шесть месяцев. Такая тенденция возникла, по-видимому, до того, как на нее могли повлиять недавние изменения в уголовной политике, инициированные Президентом Д. Медведевым (включая устранение из Уголовного кодекса РФ многих минимальных наказаний в марте 2011 г.). Но связана ли эта тенденция с ростом применения особого порядка судебного разбирательства, остается неясным.

Другим источником понимания динамики особого порядка судебного разбирательства в России являются интервью (а также опросы) с участниками уголовного судопроизводства, в основном адвокатами, прокурорами и судьями. Дмитрий Глухов исследовал 200 дел с применением особого порядка судебного разбирательства в трех районных судах города, а также проанализировал интервью с судьями. Как следует из сделанных им выводов, большинство обвиняемых получали *реальное снижение сроков наказаний*, а не только неприменение верхней трети шкалы сроков наказания. Однако небольшая часть обвиняемых, использовавших особый порядок судебного разбирательства, не получили смягчения приговора, и это послужило для Д. Глухова поводом высказаться в пользу изменения закона в сторону обеспечения реального уменьшения сроков наказания на треть от того срока, который предусмотрен за данное преступление. Исследование, про-

веденное Д. Глуховым на основе петербургских материалов, должно быть продолжено с охватом других регионов Российской Федерации[1].

Более того, беседы с некоторыми юристами Санкт-Петербурга свидетельствуют о том, что адвокаты, следователи и прокуроры обсуждали исход дел и время от времени им удавалось достигать неформальных соглашений, по крайней мере в отношении серьезных обвинений. Согласно данным 2009 г., применение условных наказаний особенно характерно для дел о тяжких преступлениях, и в таких случаях вполне возможно заключение явных сделок[2].

Обеспечение в Санкт-Петербурге реального сокращения срока наказания лицам, согласившимся на применение особого порядка судебного разбирательства, вряд ли является характерной тенденцией для других регионов Российской Федерации. Как утверждает Алексей Колегов, адвокат из Курганской области, согласие на применение особого порядка, как правило, не ведет к сокращению сроков наказания. Для начала, отмечает он, верхняя треть шкалы сроков наказания вообще редко используется, даже в случае полноценного судебного разбирательства, и то потому лишь, что при назначении наказания судьи должны принимать во внимание смягчающие обстоятельства. Более того, А. Колегов утверждает: «Если вам говорят, что, согласившись на применение особого порядка, вы автоматически получаете условный срок или иного рода наказание без лишения свободы, это обман! Они выносят тот приговор, который считают нужным, и потирают руки от радости, потому что этот приговор практически невозможно отменить в кассационном порядке»[3].

---

[1] *Глухов Д.В.* Совершенствование института особого порядка судебного разбирательства в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПбГУ, 2010.

К сожалению, большинство кандидатских диссе ртаций, посвященных особому порядку судебного разбирательства, в последние годы не имеют эмпирической составляющей. Исключениями являются вышеупомянутая работа Д. Глухова и работа Марины Днепровской «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявляемым ему обвинением» (Иркутск, 2009), которая провела анкетирование 250 судей и помощников судей и изучила сотни дел, однако автореферат не указывает на то, что исследования автора имели целью найти ответы на какие-либо из поставленных нами вопросов.

[2] Статистический анализ условных приговоров по тяжким преступлениям выполнен Эллой Панеях и представлен на конференции «Как судьи принимают решения», состоявшейся 13–14 мая 2011 г. в Санкт-Петербурге.

[3] *Колегов А.В.* Особый порядок судебного разбирательства // Праворуб. 2011. 10 сент. (http:/pravorub.ru/articles/13196.html). Еще одна версия этого текста была опубликова-

Данные, доступные на сегодняшний день, не позволяют исследователю предположить, какая ситуация имеет большее распространение – та, которая сложилась в Санкт-Петербурге и описана Д. Глуховым, или та, о которой сообщает А. Колегов из Кургана[1]. Однако статья А. Колегова собрала множество комментариев, в основном от адвокатов из таких отдаленных городов, как Кемерово, Тюмень, Тамбов, Новосибирск, Хабаровск, а также из Санкт-Петербурга. Их комментарии свидетельствуют о том, что реалии отправления уголовного правосудия полны тонкостей и нюансов, так что обе ситуации, описанные Д. Глуховым и А. Колеговым, вполне могут соответствовать истине, и даже одновременно наблюдаться в одном и том же месте.

В то время как трое из комментаторов выразили полное согласие с автором, большинство не согласились с ним хотя бы отчасти. В целом все сходились на том, что каждое дело уникально и что в некоторых случаях особый порядок судебного разбирательства обеспечивает значительные преимущества, особенно, как выразился один из комментаторов, «если звезды на небе правильно сошлись». По мнению другого, не стоит быть столь категоричным – искреннее признание вины способно повлиять и влияет на ситуацию, особенно если имеются и другие смягчающие обстоятельства. Очередной комментатор подтвердил, что при достаточном количестве «скидок», включая сокращение наказания в особом порядке, окончательный срок может оказаться меньше минимального. Некоторые участники дискуссии приводили примеры конкретных дел, в которых имела место реальная сделка. Так, например, адвокат из Тамбова рассказал о случае с работником торговли, который присваивал себе часть получаемых денег. Обвиняемый подавал ходатайство об особом порядке судебного разбирательства, однако потерпевший (его начальник) с самого начала отказывал в своем согласии, до тех пор пока адвокат наконец не уговорил обвиняемого выплатить присвоенную сумму денег, после чего

на на сайте клуба юристов: *Колегов А.В.* Кому выгоден особый порядок судебного разбирательства? (www.yurclub.ru/print.php).

[1] Исследование Семушкиной и Рейнолдс, основанное на практике Краснооктябрьского районного суда Волгоградской области в 2008 г., выявило, что две трети дел, рассмотренных в особом порядке, содержали приговоры менее половины от наибольшего возможного наказания, но без сравнения с аналогичными делами, рассмотренными в обычном порядке, они не смогли определить, приводил ли особый порядок к смягчению наказания по сравнению с обычным (Semukhina and Reynolds Plea Bargaining Implementation. P. 411).

дело рассматривалось в особом порядке, и в результате обвиняемый получил условное наказание.

Адвокат из Кемерово выразил мнение о том, что особый порядок судебного разбирательства особенно выгоден тем обвиняемым, у которых имеются убедительные доказательства и нет финансовой возможности оплатить услуги адвоката. В отношении такого рода обвиняемых, отметил он, в особом порядке выносятся решения по схеме «быстро – мало – бесплатно»: период рассмотрения дела сокращается (а вместе с ним – и время содержания обвиняемого в СИЗО), появляется шанс получить минимально возможный срок наказания, и отсутствует необходимость платить за услуги адвоката, назначенного судом. Тот же адвокат добавил, что иногда ему удавалось договориться о смягчении обвинения в обмен на то, что его клиент прибегал к особому порядку судебного разбирательства, что, в свою очередь, могло привести к назначению условного наказания. Другими словами, этот адвокат использовал особый порядок в качестве инструмента для переговоров по поводу обвинений (что является разновидностью сделки о признании вины). Главный из приведенных им примеров напоминал переговоры, характерные для принятия «компромиссных решений» в последние десятилетия Советской власти (что подтверждает предположения В. Лазаревой). В конце 2011 г. высокопоставленный чиновник из Прокуратуры подтвердил, что в отдельных случаях имеют место сделки с правосудием и достижение компромиссов[1].

Заключительные замечания

Подробные исследования применения особого порядка судебного разбирательства в системе российского уголовного правосудия вызывают все больше вопросов. На данный момент известно достаточно, чтобы предположить, что у обвиняемых имеется множество разных оснований для выбора в пользу особого порядка судебного разбирательства; что иногда, сделав такой выбор, они получают дополнительные преимущества, на которые рассчитывали, но и что в целом схема назначения наказаний не особенно изменилась с введением особого порядка. С другой стороны, трудно сказать, насколько справедливо заключаются в России сделки с правосудием – как часто в этом процес-

[1] Комментарии к статье А. Колегова (http://pravorub.ru/articles/13196.html); *Мурашкин И.* Роль прокурора при рассмотрении уголовных дел без проведения судебного разбирательства. С. 37.

се имеет место принуждение и насколько строго соблюдаются хорошо прописанные правила (не ослабевает поток критики судей, не соблюдающих эти нормы), а также каков характер и частота заключения неформальных сделок.

Более полное понимание практики особого порядка судебного разбирательства требует дальнейших социологических и этнографических исследований, включая интервью с участниками процесса (следователями, прокурорами, судьями, обвиняемыми и потерпевшими) во многих регионах Российской Федерации. Эти исследования должны быть сосредоточены на динамике применения особого порядка: какие мотивы, переговоры и договоренности побуждают обвиняемых прибегнуть к этой процедуре и как ее применение влияет на исходы дел, особенно на сроки наказания. Эмпирические исследования процесса назначения судьями наказаний в обычном или особом порядке судебного разбирательства также были бы ценным источником информации.

Результаты эмпирических исследований динамики сделок с правосудием в России помогут определить степень их добросовестности, понять, соблюдает ли этот институт общественные интересы. Однако остаются еще вопросы о значении сделок с правосудием для перехода к состязательной системе правосудия. В то время как некоторые реформаторы-радикалы предлагали заменить советскую систему уголовного правосудия полностью состязательной – как на этапе предварительного слушания, так и непосредственно судебного разбирательства, – умеренные и консерваторы предпочитали вводить изменения постепенно. Компромисс победил, в результате чего главным изменением стало введение версии состязательного процесса, на котором, по крайней мере теоретически, доказательства должны предоставляться в устной форме (не в форме досье или дела) и должно быть достаточно возможностей для проверки и оспаривания этих доказательств[1].

Если, в связи с применением особого порядка судебного разбирательства, по приблизительно двум третям уголовных дел в Российской Федерации не проводятся судебные процессы с рассмотрением доказательств, то это свидетельствует о заметном шаге назад, к инкви-

[1] См.: *Соломон-младший П.Х.* Уголовно-процессуальный кодекс 2001 года: сделает он российское правосудие более справедливым? // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 4 (49). О последних поправках к Уголовно-процессуальному кодексу, не поддерживающих принцип состязательности (например, облегчающих представление доказательств из досье по делу) см.: *Burnham W., Kahn J.* Russia's Criminal Procedure Code Five Years Out // Review of Central and East European Law, 33:1. 2008. P. 1–94.

зиционной судебной системе[1]. При таком подходе судья обязан проверять состоятельность обвинений *не на основе устных заявлений защиты, а на основе изучения материалов дела*, и сокращенный процесс имеет целью лишь назначение наказания. Это во многом напоминает судебную практику, распространенную в последние десятилетия советской истории, когда на суде в качестве доказательства предоставлялось досье, проверенное лишь частично или не проверенное вообще, в случае признания подсудимым вины. Роль адвоката сводилась к тому, чтобы указать на смягчающие обстоятельства, способные повлиять на срок наказания (ходатайство о смягчении приговора). Для работников судебной системы в России особый порядок является не только средством экономии рабочего времени, позволяя избегать сложностей с рассмотрением дел судами высших инстанций, но также и процедурой, знакомой и удобной в применении: являясь официальным нововведением, особый порядок судебного разбирательства на самом деле означает возврат в прежнюю зону комфорта, особенно для судей.

Особый порядок все же может стать ценным дополнением к российской системе уголовного правосудия, в том случае если (1) те дела, которые попадают в суд, будут рассматриваться в состязательном ключе с минимальным обвинительным уклоном и (2) особый порядок судебного разбирательства сам по себе будет применяться добросовестно. Как ни парадоксально, на сегодняшний день последнее условие ближе к выполнению, нежели первое.

[1] *Thaman S.C.* A Typology of Consensual Criminal Procedures: An Historical and Comparative Perspective on the Theory and Practice of Avoiding the Full Criminal Trial // World Plea Bargaining: Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial / Ed. by Stephen C. Thaman. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2010. P. 297–396.

Елена Масловская

ПРОБЛЕМА ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ СУДА ПРИСЯЖНЫХ В ПОСТСОВЕТСКОЙ РОССИИ

Процесс распространения суда присяжных как особой формы судопроизводства включал в себя два основных этапа. В период с 1993 по 2003 г. суд присяжных действовал в девяти субъектах РФ. Период с 2003 по 2008 г. характеризовался, с одной стороны, распространением данного института на всю территорию России, с другой стороны, уменьшением его юрисдикции. Суд присяжных рассматривал около 14% уголовных дел, поступавших в краевые (областные) и приравненные к ним суды, и только 0,05% уголовных дел, поступающих ежегодно в суды по первой инстанции[1]. С принятием Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму» из ведения судов присяжных были изъяты дела по преступлениям, предусмотренным девятью статьями УК РФ[2].

Суд присяжных находится на периферии судебной системы. При этом суд присяжных выступает как система социального взаимодействия, не имеющая устойчивой формальной структуры. Несмотря на периферийность суда присяжных в российской судебной системе, едва ли не каждый случай вынесения оправдательного приговора, постановленного на основании вердикта присяжных, вызывает оживленные дискуссии в среде профессиональных юристов, «воспринимается как серьезный просчет следствия, обвинения, судьи или

[1] Статистическая справка о работе судов общей юрисдикции за 2008 год // Российская юстиция. 2009. № 3. С. 64.

[2] В 2010 г. доля уголовных дел, оконченных в суде присяжных вынесением приговора, составила 16,5% от общего числа рассмотренных в областных и приравненных к ним судах и 0,06% от поступивших в суды по первой инстанции. См.: Оперативные статистические сведения о работе федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей по итогам 2010 г.: www.cdep.ru/index.php?id=5&item=452 (дата обращения 10 мая 2011 г.).

«генетический» недостаток суда присяжных»[1]. В оценках присутствует как недовольство оправдательными приговорами и вообще излишней самостоятельностью этой формы суда, так и разочарование в том, что суд присяжных остается инородным элементом, становится все в большей степени управляемым и манипулируемым[2].

При изучении причин сложившейся ситуации с позиций социологии права существенное значение имеет исследование реального социального взаимодействия и практик, возникающих в судебной системе, в частности разделения труда, конкуренции между представителями юридической профессии, а также существующих в данной системе отношений власти[3]. Но в сегменте эмпирических исследований современной российской социологии правовая проблематика представлена главным образом опросами общественного мнения как о деятельности обычных судов, так и об институте суда присяжных. Доля исследований, объектом которых являются собственно присяжные заседатели и их взаимодействие с профессиональными участниками судебного процесса, незначительна. Отчасти данный факт объясняется сложностью доступа в юридическое поле, закрытостью судебных структур, не стремящихся к легитимности в глазах общества и незаинтересованных в проведении теоретически фундированных эмпирических исследований.

Интерес отечественных исследователей ограничивался до недавнего времени, с одной стороны, в основном выяснением социально-демографических данных присяжных заседателей, с другой стороны, анализом особенностей профессиональной деятельности юристов. Однако взаимодействие между профессионалами и «профанами» в рамках данной формы судопроизводства, как правило, не рассматривалось. Вместе с тем в отечественной науке явно недостаточно используются теоретические модели современной западной социологии права. Существует потребность в выявлении возможностей применения теоретических подходов зарубежных социологов к анализу правовых институтов российского общества, в том числе и суда присяжных.

---

[1] *Паничева А.И.* Обвинение и защита в суде присяжных // Суд присяжных в России: совершенствование процедур и расширение юрисдикции / Сост. Л.В. Никитинский. М.: Либеральная миссия, 2010. С. 24.

[2] *Карнозова Л., Климова С.* Суд присяжных в постсоветской России – институт гражданского общества? // Социальная реальность. 2006. № 9. С. 10.

[3] *Бурдье П.* Власть права: основы социологии юридического поля // Бурдье П. Социальное пространство: поля и практики. СПб.: Алетейя, 2005. С. 75–128.

В настоящей статье рассмотрена проблема институционализации суда присяжных, в частности особенности данной формы судопроизводства, роль профессиональных судей в управлении социальным и профессиональным взаимодействием в ходе судебного процесса с участием присяжных заседателей, мотивы и основания принятия решений профессиональными судьями и присяжными заседателями. В качестве теоретической основы исследования используется сочетание элементов системной теории Н. Лумана и концепции юридического поля П. Бурдье, а также идеи Г. Гарфинкеля. Эмпирической основой работы послужили экспертные интервью с профессиональными участниками судебных разбирательств с участием присяжных заседателей[1]. Представлены результаты вторичного анализа данных социологических исследований, статистики Судебного департамента Верховного Суда РФ, статистики и практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ.

Теоретические подходы к анализу института суда в современной социологии права

Наиболее целостная социологическая концепция правовой системы и судебной системы как ее элемента представлена в трудах Н. Лумана[2]. С точки зрения этого социолога, каждая из подсистем современного общества, включая и правовую, является полностью автономной, поскольку функция, которую выполняет данная подсистема, не может выполняться никакой другой подсистемой общества. Центральное положение в правовой системе занимает судебная система, которая может рассматриваться как система организации, основанная на формальных правилах членства. Суд присяжных выступает как система социального взаимодействия, не имеющая устойчивой формальной структуры.

Окружающая среда, в особенности политическая система, воздействует на правовую систему. Но правовая система воспроизводит се-

[1] Девять интервью с адвокатами, федеральными судьями, сотрудниками прокуратуры (г. Нижний Новгород и г. Москва).

[2] *Luhmann N.* Closure and openness: On reality in the world of law // Autopoietic law: A new approach to law and society / Ed. by G. Teubner. Berlin: de Gruyter, 1988. P. 335–348; *Luhmann N.* The self-reproduction of law and its limits // Dilemmas of law in the welfare state / Ed. by G. Teubner. Berlin: de Gruyter, 1986. P. 111–127; *Luhmann N.* Law as a social system. Oxford: Oxford University Press, 2004.

бя лишь посредством правовых явлений. Хотя правовая система может реагировать на воздействие экономической или политической систем, такое воздействие переосмысливается в ее собственных категориях. Автономия правовой системы оказывается под угрозой лишь в том случае, когда в рамках данной системы решения принимаются не в соответствии с ее собственным кодом «законное/незаконное», а под влиянием политических, моральных или иных неюридических принципов. В наибольшей степени данная угроза реализуется в обществах, где ведущую роль играет политическая система, которая оказывает определяющее влияние на сферу права.

Однако оперативная закрытость правовой системы является не результатом неких неотъемлемых характеристик права, как это определялось Н. Луманом, но скорее следствием деятельности представителей юридической профессии. Идея права как полностью закрытой системы вполне отвечает интересам юристов, стремящихся упрочить легитимность собственной профессиональной деятельности и воздвигнуть преграду внешней конкуренции. Системная теория сталкивается с определенными ограничениями, поскольку не включает анализ реальных социальных отношений и практик, возникающих в правовой сфере, не учитывает интересы действующих индивидов и используемые ими стратегии, которые не определяются исключительно системными требованиями.

В этой связи необходим анализ социальных, культурных условий, обеспечивающих большую или меньшую степень закрытости системы. Исследование реального социального взаимодействия и практик, возникающих в правовой сфере, может опираться на концепцию юридического поля Пьера Бурдье[1]. Юридическое поле предстает как пространство борьбы за монополию на толкование закона, поскольку толкование является одним из способов присвоения потенциально содержащейся в нем символической власти. Эта борьба ведется между агентами, обладающими профессиональной компетентностью, которая заключается в общественно признанной способности интерпретировать свод текстов, закрепляющих легитимное видение социального мира. Объективные ограничения, которые накладываются на соперничество между интерпретаторами юридических текстов, связаны с тем, что судебные решения «должны представать как единственно

[1] *Бурдье П.* Указ. соч. С. 75–128.

верный результат правильной интерпретации текстов, чья легитимность не подлежит сомнению»[1].

Формирование юридического поля с необходимостью предполагает установление границы между носителями юридического капитала и непрофессионалами. Последние могут выступать лишь клиентами специалистов, обладающих необходимой компетентностью, которая позволяет установить монополию профессионалов на производство юридических услуг. Важной характеристикой процесса развития юридического поля является конфликт между стремлением к расширению рынка юридических услуг и увеличением автономии, т.е. разрыв между профанами и профессионалами. Результатом является смещение границ между ними. С одной стороны, в среде профессионалов, подчиняющихся логике конкуренции внутри поля, происходит усиление наукообразности с целью сохранения монополии на легитимную интерпретацию законов. С другой стороны, в среде профанов возрастает стремление все чаще основываться на юридических аргументах и пользоваться услугами если и не адвокатов, то полупрофессиональных посредников.

Разрыв, существующий между простым, профанным видением и видением судьи, прокурора или адвоката, обладающих профессиональной компетенцией, формирует своего рода отношение власти, создающее две различные системы допущений, два мировосприятия. Несоответствие мыслительных установок и стереотипов, ценностей, опыта и является структурным основанием для недоразумений, как правило, возникающих между профессиональными участниками и присяжными заседателями. Но следует отметить, что П. Бурдье в большей степени ориентируется на изучение профессиональных агентов юридического поля. В отличие от этого Г. Гарфинкеля и его последователей интересует главным образом субъективный смысл, который вкладывают в свои действия непрофессиональные участники судебного заседания.

Согласно Г. Гарфинкелю, присяжные вынуждены усваивать дополнительные, культурально определенные процедуры социальной жизни, которые можно назвать «официальной линией присяжных». В перечень правил, составляющих официальное направление, включены такие, как нежелательность выходить за рамки данных судьей ин-

[1] *Бурдье П.* Власть права: основы социологии юридического поля // *Бурдье П.* Социальное пространство: поля и практики. С. 80.

струкций, независимость от симпатий, личных предпочтений, интересов и социальных предрассудков, воздержание от вынесения суждения до завершения всех важных процедур судебного разбирательства, неведение учетных записей во время слушания дела, предпочтительность выбора того, что законно, а не того, что справедливо. Присяжный ориентирован на судью, зависит от судьи и, как правило, с готовностью принимает предложение судьи действовать в соответствии с официальной линией. Судья предстает субъектом, осуществляющим детальное управление социальным взаимодействием в ходе судебного процесса, в том числе и с присяжными заседателями. Структурируя вербальное взаимодействие с ними, судья не только сам, но и посредством помощников «подталкивает» присяжных заседателей к необходимости скорректировать правила принятия решений, используемые ими в повседневных делах[1].

Пытаясь реструктурировать привычные правила социальных суждений, присяжный оказывается в ситуации, когда условия правильного выбора определены нечетко, поскольку правила официального направления учитываются им наряду и одновременно с правилами повседневной жизни. Процесс разрешения неопределенностей ситуации «выбора» проходит в обстановке напряжения, возможно непростое расхождение между публичным и личным представлениями присяжного о себе. В целом, становясь присяжным, человек подвергает себя риску дискредитации. И все-таки, какой бы вердикт присяжные ни вынесли, они ожидают социальную поддержку своим действиям.

В целом анализ процессов трансформации постсоветской российской судебной системы, включая институционализацию суда присяжных, может основываться на сочетании теорий Лумана и Бурдье. С точки зрения теории Лумана, например, представляет несомненный интерес вопрос о том, в какой мере в российском обществе произошел переход от иерархической к функциональной дифференциации политической и правовой подсистем. Методологические подходы Бурдье и Гарфинкеля дают возможность анализировать процессы социального взаимодействия в правовой сфере, в том числе и в ходе судебного процесса. Подходы этих социологов при всех различиях между ними могут расцениваться как в определенной степени взаимодополняющие.

[1] *Гарфинкель Г.* Исследования по этнометодологии. СПб.: Питер, 2007. С. 115–125.

Формирование суда присяжных как института

В начале 1990-х гг. в Концепции судебной реформы и соответствующих законодательных актах отразилось стремление либерально настроенных юристов перенести на российскую почву сложившиеся в западных обществах правовые принципы и правовые институты. Вычленяя судебную систему из структуры исполнительных органов и превращая ее в самостоятельную влиятельную силу, судебная реформа могла стать импульсом к изменению характера дифференциации политических и правовых институтов, к закреплению за судом статуса центрального элемента правовой системы, к внутренней дифференциации самой судебной системы.

Переход к иному состоянию судебной системы в постсоветской России сопровождался усилением старых и появлением новых форм конкурентной борьбы внутри профессиональной группы по вопросам юрисдикции и профессиональной идентификации, за установление стандартов профессионального поведения, за перераспределение символического капитала. Следствием явилось возникновение различных групп интересов, профессиональная стратификация, формирование специфической корпоративности судей[1].

Свидетельством усиления дифференциации самой судебной системы в начале 1990-х гг. стало, в частности, введение нового института – суда присяжных. Дискуссии о необходимости введения суда присяжных велись едва ли не с конца 1980-х гг., когда была выдвинута идея создания правового государства. В классической теории «верховенства права» независимый и беспристрастный суд занимает центральное положение. Поскольку сформировавшийся в советский период судейский корпус не мог автоматически изменить свои установки, суд присяжных представлялся сторонникам его введения наиболее действенным механизмом обеспечения беспристрастности судебного разбирательства[2].

Ссылаясь на мировой опыт, юристы, выступавшие за введение института присяжных заседателей, подчеркивали, что суд присяжных обеспечивает полноценную состязательность, устраняя объективные и субъективные основания для слияния судейской и обвинительной функций. У профессионального судьи часто формируется обвинитель-

[1] *Масловская Е.В.* Социологические теории права и анализ правовых институтов российского общества. Н. Новгород: Изд-во НИСОЦ, 2007. С. 98–104.

[2] *Карнозова Л., Климова С.* Указ. соч. С. 9.

ный уклон, в то время как присяжные заседатели рассматривают дело как уникальный случай и опираются в своем решении на здравый смысл, совесть и мораль. Кроме того, они полагали, что обычный гражданин, не имеющий специальных юридических знаний, в состоянии разобраться в фактической стороне преступления и адекватно определить меру виновности подсудимого. Но самое важное – на присяжных не будет давить уголовная политика, судебная практика, на них не будут воздействовать вышестоящие инстанции[1]. Институт суда присяжных представлялся своего рода «архимедовым рычагом», способным разрешить все накопившиеся в юридическом сообществе проблемы.

Особенностью профессионального мировоззрения юристов является формализованное представление и о ситуации, и о человеке, и о связи явлений. Правовая аккультурация виделась исходя из юридической картины мира, т.е. определенного рода предметной идеализации, в рамках которой нет места социальному контексту. В результате не в полной мере осознавалось то, что перенос института из одной «социальной среды в другую всегда рискован, и за него приходится расплачиваться по меньшей мере определенной деформацией трансплантированного элемента»[2]. Кроме того, в начале 1990-х гг. практически не было научного – прежде всего социологического – знания о степени, возможных формах влияния сложившихся практик социального, профессионального взаимодействия в судебном поле на данный институт. Не было также четкого понимания того, какие могут возникнуть препятствия, связанные с разрушением норм индивидуального и группового поведения, моделей социальных отношений, ценностей и убеждений граждан и самих носителей профессионального правосознания в условиях трансформирующегося общества.

Отношение к институту присяжных заседателей в 1990-е гг.

Анализ юридического дискурса после введения института присяжных заседателей в 1993–1994 гг., первоначально в девяти субъектах РФ, демонстрировал значительную степень ригидности судебной системы, прежде всего на уровне устойчивых социокультурных стереотипов. Сложившиеся в предыдущий исторический период практики право-

[1] *Пашин С.А.* Судебная реформа и суд присяжных. М.: Российская правовая академия МЮ РФ, 1995; *Петрухин И.Л.* Правосудие: время реформ. М.: Наука, 1991.

[2] *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М.: Прогресс, 1986. С. 203.

применительной деятельности сохраняли свое влияние. Суд по-прежнему не воспринимался как центральный элемент правовой системы.

Всероссийский экспертный опрос 1999 г. продемонстрировал, что нежелание менять старую правовую систему как мотив отрицания целесообразности правовой реформы чаще всего выражали прокуроры, судьи и сотрудники МВД[1]. Менее трети опрашиваемых судей указали на приоритетность разработки и принятия нового УПК, 34,4% – на приоритетность разработки и принятия нового ГПК. Отрицательно ответили на вопрос о необходимости ликвидации внутренних противоречий законодательства 59% судей. Однако совершенствование системы контроля за соблюдением законов вызвало положительный отклик не только у 45,2% прокуроров, 43,8% сотрудников МВД, но и почти у 40% судей[2]. Как и большинство респондентов, судьи рассматривали правовую реформу лишь как коррекцию старого законодательства, оставшегося от советского периода.

В рамках модели управления, формировавшейся в течение 1990-х гг., определяющее влияние на систему правосудия, правоохранительные органы, прокуратуру оказывала не столько федеральная власть, сколько региональные и местные органы управления. Сопротивление деятельности суда присяжных на уровне субъектов РФ обосновывалось прежде всего ссылками на отсутствие финансирования[3]. Действительно, финансирование одного дня судебного заседания с участием присяжных заседателей обходилось казне несопоставимо дороже, чем даже коллегия профессиональных судей. Введение суда присяжных на всей территории РФ требовало огромных средств: как единовременных расходов, так и расходов, величина которых определялась в зависимости от количества дел, рассматриваемых судами присяжных. Но оказываемое сопротивление лишь подтверждало тезис о необходимости политической поддержки как решающем факторе осуществления организованной правовой аккультурации[4].

Проводимые в 1990-е гг. социологические опросы демонстрировали, что основная часть юристов в большей степени признавала целесообразность введения суда присяжных, чем представители высшего слоя судебной иерархии. Идею введения суда присяжных на всей тер-

[1] *Шереги Ф. Э.* Социология права: прикладные исследования. СПб.: Алетейя, 2002. С. 224.

[2] Там же. С. 227–228.

[3] Финансовая петля для суда присяжных // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 5–7.

[4] *Карбонье Ж.* Указ. соч. С. 201–204.

ритории РФ разделяли из числа опрошенных прежде всего преподаватели юридических кафедр, адвокаты, научные работники, существенно меньше в процентном отношении – прокуроры и судьи. Чуть более 11% респондентов утверждали, что суд присяжных равноценен развалу всей имеющей положительные традиции судебной системы, а 5,4% посчитали возможным оставить на усмотрение региональных властей вопрос о введении института суда присяжных. Только 18,8% респондентов выразили точку зрения, согласно которой суд присяжных мог бы повысить объективность выносимых решений. Чуть больше 30% экспертов (31,3%) согласились с его введением, но только по отдельным видам судопроизводства[1].

Сторонники реформирования российской судебной системы считали одним из основных препятствий для деятельности суда присяжных характерное для юридического сообщества на уровне профессиональных установок «неприятие самой мысли о том, что оправдательный приговор является легитимным исходом судебного разбирательства»[2]. Возможно, данный тезис является определенным преувеличением. Во всяком случае, он требует подтверждения результатами конкретных социологических исследований.

Принципы функционирования системы уголовного судопроизводства

Несмотря на институциональную независимость от федеральной исполнительной власти, суды продолжают воспроизводить характерные для государственных бюрократических структур иерархическое устройство и служебные отношения. Судебная система остается высоко бюрократизированной, а значит, и непроницаемой извне. В результате независимость судей ущемляется прежде всего в рамках самой судебной системы. На уровне отдельного суда административные, кадровые, представительские и процессуальные полномочия совмещаются в руках председателя суда. Судьи, формально независимые, но факти-

[1] *Шереги Ф.Э.* Указ. соч. С. 265–267.

[2] Суд присяжных: пять лет работы: Материалы круглого стола 17 сентября 1999 г. Краснодар: Центр поддержки реформы уголовного судопроизводства, 1999. С. 2; См. также: *Пашин С. А.* Возможности совершенствования российского суда с участием присяжных заседателей // Суд присяжных в России: совершенствование процедур и расширение юрисдикции / Сост. Л.В. Никитинский. С. 42; *Карнозова Л.М.* Суд присяжных как правовая инновация (http://www.juryclub.ru/pages.php?id=138 (дата обращения 20 февраля 2011 г.)).

чески подчиненные председателям судов, продолжают оставаться специализированными чиновниками с соответствующими установками и ценностями. Сформировано специфическое представление о корпоративности, которое и диктует соответствующую логику действий.

Помимо того, что написано в законе, судья опирается на корпоративные нормы. Ни один судья не может выйти за пределы этих норм. Пренебрежение ими или внесистемное поведение чревато сложностями в карьере. Все наши респонденты приводили примеры ситуаций, когда после вынесения судьей оправдательного приговора сотрудники прокуратуры получали выговоры (три выговора в течение года – основание для увольнения), лишались квартальной премии, о чем мгновенно становилось известно и в суде. Судья тем самым не только ухудшает отчетность, нарушает сложившиеся модели межведомственного взаимодействия, но и не оставляет прокурорам иного пути, кроме как добиваться отмены вынесенного приговора. Финансирование прокуратуры из федерального бюджета позволяет при этом не считаться с временными, а главное, финансовыми издержками (в отличие, например, от частных лиц, ограниченных собственными ресурсами и терпением). Один, два оправдательных приговора, отмененных по представлению прокурора, могут стать основанием рассмотрения вопроса о профессиональной состоятельности судьи.

Определяющее значение в системе оценки деятельности судей статистических показателей при сохранении подавляющей значимости символического, организационного капитала прокуратуры создает условия для воспроизводства практики объединения усилий судей и прокуроров по недопущению оправдательных приговоров. «Объединяет» их и устоявшееся представление о принципах борьбы с преступностью, основным из которых является принцип целесообразности. Очень точно раскрывают содержание данного принципа слова одного из бывших судей: «Смотрю я материалы дела и понимаю, что вина преступника не доказана. Так что, я буду убийцу на свободу отпускать?»[1]

Данный принцип не только лежит в основе профессионального правосознания судьи, но и является основополагающим для всей системы правоохранительных органов. Способ, которым правоохранительные органы могут поддержать работу своей системы, состоит в усилении процесса навешивания ярлыков тем людям, которых легче всего арестовать. Когда кто-то попадает в поле зрения правоохра-

[1] Интервью с федеральным судьей в отставке, 30 марта 2011 г., г. Москва.

нительных органов, он подвергается организационному давлению, которое будет «протаскивать» его через систему вновь и вновь. Будет ли он в значительной степени идентифицировать себя с криминальным сообществом или нет, правоохранительные органы будут стараться сделать это, и выйти из круга станет все сложнее. Один из наших респондентов выразил это следующим образом: «Правоохранительные органы «работают» с контингентом, руководствуясь тем, что, если не сегодня, то месяц назад им было совершено аналогичное или какое-то иное преступление»[1].

На уровне существующих институтов и практик ни структурно, ни с точки зрения методов деятельности и форм их обоснования уголовная система не лишилась своих корней (большей частью советских), хотя формально методы и приоритеты деятельности изменились. Уже на стадии предварительного следствия начинается процесс конструирования «правильных» репрезентаций реальности. Обвинения, как правило, предъявляют повышенные, «с запасом», с тем чтобы и у адвоката была возможность продемонстрировать уровень собственной компетентности. При этом респонденты, различаясь в оценках степени непрофессионализма сотрудников следственных органов, в равной мере признавали качество следствия низким. Но главное, по их мнению, состоит в том, что следователи абсолютно уверены в лояльности к недостаткам их работы и прокурора, и судьи. Данная практика не только создает условия для воспроизводства безнаказанности и непрофессионализма, но и усиливает недоверие к системе правоохранительных и судебных органов со стороны общества[2].

Роль судьи в ритуале российского правосудия не сводится только к управлению вербальным взаимодействием, установлением и сохранением социального порядка в суде. Судья также проводит общий расчет оснований для обжалования приговора, балансируя между сторонами обвинения и защиты. Он учитывает, что решение не должно расходиться с требованием прокурора, обладающего символическим, организационным и финансовым капиталом одного из главных институциональных агентов юридического поля. Председательствующий определяет, насколько удалось «скрыть» недостатки следствия.

[1] Интервью с адвокатом, 5 мая 2011 г., г. Нижний Новгород.

[2] *Гудков Л., Дубин Б., Зоркая Н.* Российская судебная система в мнениях общества // Вестник общественного мнения: Данные. Анализ. Дискуссии. 2010. № 4. С. 16; О полиции. 2011. 12–13 марта (http://bd.fom.ru/report/cat/power/pow-l/d111117> (дата обращения 7 мая 2011 г.)).

В том случае, если защита расшатывает доводы обвинения, явно убеждает присяжных в собственной правоте, судья вынужден принимать решение: будет ли он способствовать увеличению числа оснований для обжалования действий стороны защиты.

Социальная цель системы правосудия состоит не только и не столько в том, чтобы оказывать реальное воздействие на преступников, сколько в том, чтобы разыгрывать некий ритуал, поддерживающий сложившуюся социальную структуру. Судебный процесс призван подтверждать веру в законы и создавать эмоциональные узы, которые связывали бы членов общества воедино. С этой точки зрения не имеет значения то, каким образом реагирует на все это сам преступник. Он или она – объект ритуала, а не его участник, необходимый материал для продуцирующей солидарности машины, а не получатель ее выгод[1]. В условиях обвинительного уклона и принципа целесообразности ритуал правосудия воспроизводит неэффективные институты ради усиления позиций тех, кто обладает полномочиями определять правила игры. А опросы общественного мнения свидетельствуют о растущем недоверии населения к судебной системе[2].

Неохотно признавая за собой определенную долю ответственности за оправдательные приговоры, профессиональные участники процессов, как правило, возлагают основную вину за их вынесение на присяжных заседателей. В целом дискуссии вокруг вынесения оправдательных приговоров выявляют «конфликт между старым менталитетом представителей российской судебной системы и требованиями новых демократических судебных институтов»[3].

Высокий процент оправдательных приговоров в основном обусловлен неспособностью работников следственных органов и прокуратуры обеспечить качество работы, которое соответствовало бы стандартам, предъявляемым судом присяжных[4]. К этому добавляется еще неготовность органов прокуратуры к участию в состязательном судебном

[1] *Коллинз Р.* Социологическая интуиция: Введение в неочевидную социологию // Личностно-ориентированная социология. М.: Академический проект, 2004. С. 519.

[2] *Гудков Л., Дубин Б., Зоркая Н.* Указ. соч. С. 7–43; Оценка работы российских судов. 2011. 12–13 марта: <http://bd.fom.ru/report/cat/power/pow-jus/d111118> (дата обращения 7 мая 2011 г.).

[3] *Длин И., Шварц О.* Российский суд присяжных ожидает решения своей судьбы // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 2 (39). С. 52.

[4] *Дудко Н.А., Пашков В.И.* Суд с участием присяжных заседателей: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2008. № 12. С. 66.

процессе и недостаточные навыки публичных выступлений[1]. Внутриведомственная судебная статистика позволяет констатировать: там, где появляется суд присяжных, возрастает качество предварительного следствия[2]. Другими словами, участие присяжных заседателей усиливает конкуренцию внутри юридического поля и демонстрирует недостатки прежде всего профессиональных участников процесса. Суд присяжных все-таки оказывает определенное влияние на «традиционную» систему правосудия.

Мотивы присяжных заседателей

В научной литературе, посвященной исследованию суда присяжных, отмечалось, что среди присяжных заседателей преобладают те, кому легче вырваться из обычного ритма жизни и погрузиться в судебное дело. Ими оказываются, как правило, пенсионеры, рабочие, безработные (учитывая скрытую безработицу, например, домохозяек)[3]. И если сфера деятельности тех, кто оказывается присяжным, в настоящее время значительно расширилась, общий вывод находит подтверждение у экспертов.

Тема возможной мотивации присяжных заседателей не в полной мере исследована в отечественной социологии. Согласно результатам одного из исследований 46% респондентов – бывших присяжных – в качестве мотива участия в суде присяжных называли чувство гражданского долга, 29% – интерес к суду присяжных, 13% – любопытство[4]. Наши эксперты (судьи) выделили прежде всего мотив повышения самооценки, социального самоутверждения: «они могут работать в небольших организациях, круг знакомых может быть очень узок, а здесь, всеобщее внимание, они – в центре внимания»[5]. Судьи в интервью описывали присяжного следующим образом: «они прихо-

[1] *Длин И., Шварц О.* Указ. соч. С. 51–52.

[2] *Попова А.Д.* Современный присяжный: кто он? // Социологические исследования. 2004. № 12. С. 116; *Паничева А. И.* Указ. соч. С. 29–33.

[3] *Демичев А.А.* Теневое право и суд присяжных // Государство и право. 2004. № 7. С. 105.

[4] Исследование проводилось в рамках программы Клуба присяжных психологами и юристами. *Карнозова Л.М., Меркулова В.С.* Российские присяжные о суде присяжных (по материалам, собранным в Клубе присяжных) // Вестник Клуба присяжных. 2009–2010. № 2. С. 16 (http://www.juryclub.ru/vestnik/101220_275.pdf (дата обращения 31 марта 2011 г.)).

[5] Интервью с федеральным судьей, 15 марта 2011 г., г. Москва.

дят на первое заседание с короной на голове...», или «с нимбом над головой, они ведь пришли судьбы людей вершить»[1]. Отвечая на вопрос о том, в чем состоит опасность такой мотивации присяжного, один из судей ответил: «я профессионал, кандидат наук и вынужден терпеть и принимать вердикт, вынесенный теми, у кого порой нет никакого образования»[2]. В качестве еще одного мотива судьи выделяли стремление присяжных заработать. Мотив исполнения своей гражданской обязанности в качестве определяющего исключался, как едва ли возможный. Некоторые из отечественных юристов, исследовавших институт присяжных заседателей до 2003 г., также часто отмечали, что в состав присяжных попадают лица, которые пытаются таким образом получить хоть какой-то доход, не очень заботясь о достижении целей правосудия[3].

Однако адвокаты, приводившие в интервью собственную версию возможной мотивации присяжных, усомнились в стремлении заработать как одном из основных: «небольшие деньги и большие хлопоты и неудобства. Например, в Нижнем Новгороде в качестве присяжных нередко отбирают жителей городов области, т.е. помимо всего прочего приходится и постоянно ездить на заседания»[4]. Адвокаты отмечали сложность выяснения истинной мотивации присяжных. При отборе присяжных, по словам адвокатов, они ориентируются на необходимость решить определенную профессиональную задачу. Методика состоит в следующем: попытаться отвести тех, кто будет действовать не по внутреннему убеждению или по совести, а следовать принципу целесообразности, отобрать тех кандидатов, кто, по мнению адвоката, способен «пропустить через себя» аргументы и доказательства. Выбор нередко останавливается на женщинах от 35 до 50 лет. Другими словами, адвокаты с обеих сторон ориентированы на поиск наиболее подходящего объекта вербального, психологического воздействия, с которым возможно установить и поддерживать, по крайней мере, визуальный контакт в условиях запрета любого взаимодействия.

В ходе судебного разбирательства адвокаты приводят доказательства, стараясь убедить в своей правоте или вызвать среди присяжных

[1] Интервью с федеральным судьей, 15 марта 2011 г., г. Москва; интервью с федеральным судьей, 11 апреля 2011 г., г. Нижний Новгород.

[2] Интервью с федеральным судьей, 26 апреля 2011 г., г. Нижний Новгород.

[3] *Демичев А.А.* Указ. соч. С. 104.

[4] Интервью с адвокатом, 25 марта 2011 г., г. Нижний Новгород.

заседателей коллективные эмоции, которые склонили бы принятие вердикта в их пользу. Поэтому возможность постоянно отслеживать реакции членов жюри очень важна: в интервью адвокаты выражали недовольство тем, что места для стороны обвинения в зале судебных заседаний, предназначенном для данной формы судопроизводства, расположены в непосредственной близости к присяжным, в то время как места для стороны защиты слишком далеко.

Результаты социологического исследования состава присяжных заседателей показали, что среди них велика доля женщин. При этом прослеживается тенденция увеличения количества женщин-присяжных: если в 1994, 1997, 1999 гг. они составляли 63–67% от всех присяжных, то в 2000–2002 гг. – 73–76%[1]. Подтвердив сохранение данной тенденции и после 2003 г., опрошенные нами эксперты связали ее с динамикой демографической ситуации в России. Если сопоставить половозрастные характеристики, то больше всего оказывается женщин среднего возраста (40–50 лет) – их 25% от всех присяжных или 35,2% от всех присяжных-женщин[2]. Тот факт, что институт присяжных заседателей действует в областных судах, расположенных в региональных центрах, а присяжные не изолируются на время проведения процесса, может свидетельствовать и о фактически имеющем место ограничении прав сельских жителей участвовать в отправлении правосудия. Присяжный заседатель, как правило, это городской житель[3]. Впрочем, не исключено, что таковым он является лишь в первом поколении, и влияет ли данный факт на основания принятия решений в ситуации выбора вердикта, пока остается за рамками отечественных исследований.

В настоящее время отсутствуют точные данные о преобладании тенденции к отказу участвовать в коллегии присяжных заседателей со стороны каких-то определенных социальных слоев. Однако, согласно социологическим опросам, гипотетически перспектива стать присяжным заседателем привлекает 16% респондентов, чаще других – обладателей высшего образования. Не хотят участвовать в коллегии присяжных 78% респондентов. Хотя существенной разницы в отношении к перспективе стать присяжным между респондентами, имеющими опыт участия в судебных процессах, и теми, кто не имеет та-

[1] *Попова А.Д.* Современный присяжный: кто он? // СОЦИС. 2004. № 12. С. 114.
[2] Там же. С. 115.
[3] Там же. С.114.

кого опыта, нет; первые все-таки несколько чаще заявляют о желании попробовать себя в этом качестве[1]. При этом респонденты, имеющие опыт участия в судебных процессах, намного критичнее (если не сказать, негативнее) относятся к российской судебной системе[2].

Незначительное число желающих попасть в присяжные исследователи объясняют опасением потерять работу, страхом перед угрозой давления, недостаточной способностью разобраться в объективности доводов сторон судебного разбирательства[3]. Важной причиной является и низкий уровень информированности населения о том, что такое суд присяжных, каковы функции коллегии присяжных заседателей, каковы правовые рамки их деятельности и гарантии защиты подсудимого от возможной ошибки присяжных[4]. Согласно данным одного из исследований, в качестве источника информации о суде присяжных 29% респондентов называли художественные фильмы, на втором месте оказалась пресса – 25,4%. Только 6,8% почерпнули знания о суде присяжных из специальной юридической литературы[5]. Согласно результатам опроса 2010 г., 17% респондентов достаточно хорошо знают о компетенции суда присяжных, 51% – в общих чертах, а 5% вообще ничего не знает о суде присяжных[6]. При этом «наименее информированными о суде присяжных являются как молодые, так и самые старшие по возрасту, жители села, рабочие, особенно неквалифицированные, вообще – респонденты с невысоким уровнем образования...»[7].

Однако не только выбор состава присяжных превращается в сложную задачу. Не менее сложной оказывается задача сохранения состава присяжных и их реальное участие в судебном процессе, причем не только потому, что отсутствуют какие-либо побуждающие меры, обеспечивающие явку потенциальных присяжных. Неявка свидетелей в суд остается обычным явлением, поэтому судебные разбирательства с участием большого числа свидетелей могут растягиваться на не-

[1] *Карнозова Л., Климова С.* Указ. соч. С. 26.

[2] Там же. С. 15; *Гудков Л., Дубин Б., Зоркая Н.* Указ. соч. С. 36.

[3] *Карнозова Л., Климова С.* Указ. соч. С.26; *Карнозова Л.М., Меркулова В.С.* Указ. соч. С. 18–19.

[4] *Карнозова Л., Климова С.* Указ. соч. С. 30.

[5] *Попова А.Д.* Суд присяжных в зеркале общественного мнения // Социологические исследования. 2007. № 3. С. 100.

[6] *Гудков Л., Дубин Б., Зоркая Н.* Указ. соч. С. 34.

[7] Там же. С. 33–34.

оправданно длительный срок и присяжные теряют терпение[1], а это в свою очередь открывает возможности для пересмотра состава присяжных. К аналогичному результату приводит и намеренное, с точки зрения экспертов, создание уголовных дел с большим числом инкриминируемых эпизодов и множеством подсудимых[2].

Конструкция суда присяжных предполагает не только разделение компетенции профессионального и непрофессионального субъектов правосудия в рамках определенной правовой формы, но и принципиальное различие между профессиональным юристом и неспециалистом в области юриспруденции в их отношении к таким основным составляющим принятия судебного решения, как восприятие хода судебного процесса и доказательств, их оценка, формирование внутреннего убеждения, правила принятия решений. Результаты отдельных исследований подтверждают, что присяжные заседатели, не являющиеся специалистами в области юриспруденции, часто иначе по сравнению с профессиональными участниками понимают происходящее в зале заседаний[3], следуют максиме: слушать человека, а не аргументы.

В средствах массовой информации особенности восприятия присяжных преувеличиваются, реальное поведение присяжных заседателей часто извращается, формируется миф о том, что причиной неудовлетворительной работы суда с участием присяжных заседателей является их ориентация на эмоции. Среди опрашиваемых экспертов мнения об основаниях принимаемых присяжными решений разделились: судьи и прокуроры противопоставляли эмоции присяжных и взвешенность, объективность судей. Адвокаты объясняли особенности отношения присяжных к происходящему тем, что «для судьи это очередное дело, его работа, отсюда и отстраненное отношение, присяжный же ведет себя как человек, возможно впервые столкнувшийся с такой ситуацией»[4].

Учитывая, что в настоящее время отсутствует практика изоляции присяжных заседателей на период проведения судебного процесса,

---

[1] *Длин И., Шварц О.* Указ. соч. С. 53.

[2] *Пашин С.А.* Процессуальные проблемы российского суда с участием присяжных заседателей // Вестник Клуба присяжных. 2008. № 1. С. 47 (<www.juryclub.ru/vestnic/101220_896.pdf> (дата обращения 27 февраля 2011 г.)).

[3] *Янова Н.Г.* Суд присяжных и государственный обвинитель // Социологические исследования. 1998. № 5. С. 83–85.

[4] Интервью с адвокатом, 8 мая 2011 г., г. Нижний Новгород.

очевидно, что на них может быть оказано давление заинтересованными лицами, возможны случаи коррумпированности присяжных заседателей. Согласно социологическим опросам, обычные граждане часто высказывают мнение о меньшей вероятности подкупа 12 присяжных по сравнению с вероятностью коррумпированности профессиональных участников судебного процесса. Тем не менее, отвечая на вопрос о возможности использования института присяжных заседателей для решения собственной судьбы, больше половины опрашиваемых из тех, кто не допускает мысль о возможности рассмотрения их дела судом присяжных, мотивируют свой выбор неверием в независимость присяжных[1].

Способы и формы влияния профессиональных участников судебного разбирательства на присяжных

В 2000-е гг. в условиях возврата к определяющей роли политической системы по отношению к правовой получает распространение инструментальное использование судебной системы, возрастает уровень ее бюрократизации, усиливается подотчетность судей федеральной власти. В свою очередь, профессиональные участники судебного разбирательства, прежде всего судьи, прокуроры, стремятся снизить риск (или избежать риска) вынесения профанами «неправильного» вердикта.

В результате используются различные способы и формы влияния, давления на выбор присяжными оснований «правильного» решения. Экспертами обсуждаются случаи подслушивания, прослушивания совещаний присяжных, распространение практики «профессионализации» деятельности присяжных заседателей, введение в состав присяжных заседателей бывших военных, сотрудников силовых структур[2]. Становятся известны случаи вмешательства сотрудников следственных органов в деятельность присяжных заседателей после вынесения ими оправдательного вердикта: истребования объяснений по обстоятельствам их участия в рассмотрении дела, а также выяснение информации о поведении и мнениях, высказанных дру-

[1] *Попова А.Д.* Указ. соч. С. 102–103.

[2] *Морщакова Т.* Контрреформа: угроза и реальность // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3 (52). С. 66; Нужен ли суд присяжных в России. Радиостанция «Эхо Москвы». 2008. 25 ноября (http://www.echo.msk.ru/programs/sorokina/555590-echo (дата обращения 30 апреля 2011 г.)).

гими присяжными заседателями по вопросу о виновности или невиновности подсудимого[1].

Однако существуют более доступные, вписывающиеся в рамки юридической техники, способы и инструменты влияния профессиональных участников судебного разбирательства на основания принимаемого присяжными решения. Конечно, судья не имеет права и, будучи ограничен наличием других профессиональных участников процесса, не стремится нарушать нормы, закрепленные в УПК. Но у него есть возможность повлиять на присяжных заседателей, конструируя их отношение к свидетелям или адвокату: например, в ответ на вносимые ходатайства о нарушении процессуальных норм, делать замечания адвокату, которые вносятся в протокол. Большое количество замечаний не только позволяет направить жалобу в адвокатскую палату, но и расширяет возможности прокурора по обжалованию. При этом судья может обращаться к присяжным с рекомендацией не учитывать данные действия адвоката. По словам наших респондентов, присяжные, не понимая, что недозволенного совершил адвокат, тем не менее оказываются восприимчивы к контексту.

Именно судья решает, будет ли допрос свидетелей проходить в отсутствие присяжных, предоставить ли присяжным право выслушать те или иные доказательства (помимо решения вопроса о допустимости доказательств), а также данные, характеризующие обвиняемого. Судья всегда может так сформулировать вопрос, чтобы вызвать сомнение у присяжных. При формировании опросного листа за судьей остается последнее слово при решении того, какие из предложенных сторонами вопросов включить и в какой последовательности, что также может предопределить общий результат. В ходе процесса, в напутственном слове судья может разъяснять или нет высказывания обвиняемых и адвокатов относительно сомнений в допустимости доказательств фальсификации уголовного дела[2]. В компетенцию судьи входит решение о разделении вопросов о виновности на составляющие, по поводу которых высказываются присяжные заседатели, и элементы, устанавливаемые им единолично.

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 2 (<http://www.vsrf.ru/search.php?page=1&searchf=присяжные заседатели (дата обращения 11 мая 2011 г.)).

[2] Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 ноября 2007 года № 41-007-74сп. (<http://www.vsrf.ru/search.php?page = 1&searchf=присяжные заседатели (дата обращения 11 мая 2011 г.).

Судья может возвращать присяжных в совещательную комнату, явно или неявно намекая на необходимость изменить принятое решение[1]. Помощник судьи, сопровождающий выход присяжных из зала, когда это необходимо по процедуре, может в нескольких словах выразить позицию суда, настроить присяжных. Это может подействовать, поскольку среди присяжных всегда будут те, кто опасается выражать собственную точку зрения, готов поддаться влиянию, хочет опереться на авторитетное мнение. Кроме того, как отмечали респонденты, чем ближе необходимость принятия вердикта, тем в большей степени очевидны затруднения, замешательство присяжных. Слишком велик груз ответственности, тем более для людей, впервые сталкивающихся с необходимостью принять решение, определяющее дальнейшую жизнь другого человека.

В жюри могут оказаться и те, кто вполне самостоятелен в суждениях, способен отбросить симпатии/антипатии и выносить решение по внутреннему убеждению. Именно эта часть присяжных вызывает опасение со стороны судьи, нередко и других профессиональных участников судебного разбирательства, поскольку возникает потенциальная опасность нарушения сложившегося порядка конструирования «правильного» понимания событий.

С целью усиления позиций обвинения по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, в рамках Генпрокуратуры создано «специальное подразделение, которое занимается судебными прокурорами, учит их правильно разговаривать, доказывать, выступать»[2], по наиболее сложным делам формируются группы государственных обвинителей. Также совершенствуются средства и методы работы прокуроров с присяжными заседателями. В частности, вырабатываются методические рекомендации отбора присяжных заседателей по конкретному делу с учетом психологических особенностей, фактора психологической совместимости будущих присяжных, рекомендации по использованию психологических знаний, технических средств и наглядности с целью усилить убедительность выступлений стороны обвинения, вызвать доверие присяжных[3].

---

[1] *Карнозова Л.М.* Присяжные о суде присяжных // Суд присяжных в России: совершенствование процедур и расширение юрисдикции / Сост. Л.В. Никитинский. С. 18.

[2] *Барщевский М.* Особое мнение. Радиостанция «Эхо Москвы». 2008. 9 дек. 2008 г. (<htpp://www.echo.msk.ru/programs/guests/166> (дата обращения 12 декабря 2010 г.)).

[3] *Зарипова Г.* Использование психологических знаний государственным обвинителем // Законность. 2006. № 11. С. 18–20; *Паничева А.И.* Указ. соч. С. 28–32; *Талипов Д.Х.,*

Заключение

В исследованиях суда присяжных с позиций социологии права необходимо учитывать процессы, происходящие в судебной системе в целом, а также ее взаимодействие с политическими институтами. Обращение к современным концепциям социологии права позволило выявить особенности этих процессов. Развитие суда присяжных в России связано с судебной реформой, с соотношением веса различных правовых учреждений в решении задачи установления правопорядка, общей тенденцией развития правовых институций, практик правоприменения, профессиональных установок юристов.

Российская судебная система является в значительной степени бюрократизированной. Определяющее значение в системе оценки деятельности судей статистических показателей способствует воспроизводству практики недопущения оправдательных приговоров. При этом суд присяжных так и остается инородным элементом в российской судебной системе, причем в последнее время разрабатываются различные техники управления и манипулирования им. Более того, происходит постепенное поглощение системы судов присяжных сложившимися практиками судебной деятельности. Правосудие в России все более монополизируется профессиональными участниками судебного разбирательства.

Петров А.В. Использование знаний психологии и наглядности при поддержании государственного обвинения // Законность. 2010. № 12. С. 28–31.

Мария Попова

ПОЛИТИЗИРОВАННОЕ ПРАВОСУДИЕ В НОВЫХ ДЕМОКРАТИЯХ: ПОЛИТИЧЕСКАЯ БОРЬБА И СУДЕБНАЯ НЕЗАВИСИМОСТЬ В РОССИИ И УКРАИНЕ

За последние два десятилетия на всем посткоммунистическом пространстве стремительно увеличивается количество судебных процессов – с поразительной частотой граждане ходят в суды, чтобы защищать свои права и спорить с государством[1]. В своих исследованиях о поведении российских и украинских судов я анализирую два типа дел: споры по поводу регистрации на выборы и подача исков о защите чести и достоинства на информационные агентства; по обоим типам наблюдался колоссальный рост показателей судебных процессов за весь посткоммунистический период. Учитывая существенную вовлеченность судов в избирательный процесс и развитие средств массовой информации, едва ли можно преувеличить важность понимания того, являются ли суды беспристрастными арбитрами, или же они обслуживают интересы политически влиятельных инкумбентов. Другими словами, необходимо ответить на вопрос: каков уровень независимости судов в этих двух странах? Где суды подвергаются меньшему политическому воздействию – в России или в Украине?

На первый взгляд ответ кажется довольно простым. В России при все более укрепляющемся авторитарном режиме бывший олигарх Михаил Ходорковский дважды был признан виновным по удивительно схожим обвинениям. Его адвокаты, его сторонники, правозащитники и даже помощница судьи, вынесшего обвинительный приговор, утверждали, что обвинение было инициировано скорее политическими, а не юридическими силами. Напротив, Верховный суд Украины аннулировал

[1] Идеи и данные, приведенные в этой статье, также публикуются в: *Popova M.* Politicized Justice in Emerging Democracies: A Study of Courts in Russia and Ukraine. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

сфальсифицированные результаты второго тура президентских выборов 2004 г., тем самым определив исход Оранжевой революции. Если не касаться этих двух громких дел, можно было бы ожидать, что российские суды должны быть намного менее политически независимыми, чем украинские суды. Это ожидание также основано на расхожем мнении о причинах независимости судов. Большая часть современных исследований, посвященных судебной независимости, настаивает на том, что политическая борьба обеспечивает политикам мотивацию уважать независимость судов. То есть электорально уязвимые инкумбенты будут горячо поддерживать независимость в качестве своей политической страховки.

Однако данные о деятельности российских и украинских судов первой инстанции за период конца 1990-х – начала 2000-х гг. усложняют эту простую интуитивную эмпирическую картину и разрушают эту аргументацию. Статистический анализ судебных решений по избирательным делам и делам о защите чести и достоинства подтверждает то, что все это время предполагали эксперты, а именно: и российские, и украинские суды чувствительны к давлению со стороны влиятельных инкумбентов. Однако в период конца 1990-х – начала 2000-х гг. украинские суды выносили судебные решения в пользу инкумбентов скорее *чаще, чем реже*. Другими словами, несмотря на то что уровень судебной независимости был низким в обеих странах, в Украине он был ниже, чем в России, вопреки прогнозам общепринятых теорий судебной независимости.

Основываясь на этих данных, я утверждаю, что в новых демократических странах, где ключевые демократические институты, такие как свободная пресса и институционализированная партийная система, недостаточно развиты, электоральная незащищенность создает не позитивные, а негативные стимулы для инкумбентов. Вместо того чтобы воздерживаться от давления на суды и поддерживать судебную независимость, инкумбенты, сталкивающиеся с активной политической конкуренцией и реальной возможностью потерять власть, осуществляют давление на суды. Электорально уязвимые, слабые инкумбенты вмешиваются не только в громкие дела, которые могут быть крайне важными для их выживания во власти, но и в политически второстепенные дела. Таким образом, политическая борьба приводит к политизации правосудия и снижению количества независимых судебных решений. Короче говоря, слабые инкумбенты давят на суды сильнее и чаще от безысходности; сильные инкумбенты могут по-

зволить себе, чтобы не очень громкие дела шли вразрез с их идеальными предпочтениями.

Важная роль постсоветских судов первой инстанции

Во время парламентских выборов 2002 и 2003 гг. по меньшей мере 134 кандидата в Украине и 118 кандидатов в России обращались в суд для защиты своей регистрации или оспаривания регистрации оппонента. Интересно, что большинство из этих кандидатов были не неудачниками, а вполне конкурентоспособными претендентами на места. Фактически 18% победителей в одномандатных округах (ОМО) как в России, так и в Украине были вовлечены в судебные дела, касающиеся регистрации кандидатов[1].

В сравнительных терминах эти цифры огромны. Споры по поводу регистрации кандидатов чрезвычайно редки в странах с консолидированной демократией. За исключением судебного иска Алана Кейеса (*Alan Keyes*), который оспорил возможность Барака Обамы быть президентом США на основе подразумеваемых доказательств того, что Обама родился в Кении, а не в США, трудно было бы найти американского политика, который должен был защищать в суде свое право быть избранным. Любые тяжбы, связанные с выборами, кажется, намного более редки в странах с консолидированной демократией, чем в электоральных демократиях, таких как Россия и Украина. В 2004 г. американские суды всех инстанций получили всего 341 иск, связанный с выборами, между тем это был год президентских выборов[2]. Общее количество споров, касающихся выборов во Франции, в 2002 г. составило 143[3]. Чешскими судами было рассмотрено 12 дел в 2002 г. и 70 дел (рекордное число) в 2006 г.[4] В отличие от них в российских судах в 1999 г. слушалось 1793 дела, связанных с выборами. Украинскими судами слушалось 200 дел, связанных с выборами, в 1994 г., 1753 дела –

[1] Подсчитано автором на основе информации из Центральной избирательной комиссии Украины и множества российских источников (газеты, интервью с кандидатами, веб-сайты судов, веб-сайты региональных избирательных комиссий и т.д.).

[2] *Hasen R.* Beyond the Margin of Litigation: reforming U.S. Electoral Administration to Avoid Electoral Meltdown // Washing and Lee Law Review, 937. 2005. P. 956–957.

[3] *Wright S.* The French Conseil Constitutionnel in 2001 and 2002 // European Public Law, 9 (3). 2003. P. 315–322.

[4] *Williams K.* The Growing Litigiousness of Czech Elections // Europe-Asia Studies, 59 (6). 2007. P. 937–959.

в 1998 г. и 5896 – в 2002 г. (Верховный суд Украины, 2004). В 2004 г. – год Оранжевой революции – украинские суды получили 134 000 жалоб, связанных с выборами!

Учитывая существенную вовлеченность судов в избирательный процесс, едва ли можно переоценить важность ответа на вопрос: были ли суды беспристрастны при вынесении решений по поводу электоральных споров? Это ключевой компонент дискуссии о справедливости избирательного процесса и результатах выборов. Если суды были независимы при вынесении решений, то те, кто пытался в предвыборной гонке выбиться вперед посредством нарушения законов о выборах и соответствующих процедур, правомерно испытал на себе все последствия отмены его регистрации. Даже если суды и не выявили всех нарушителей, наказание, которое они назначили им, мотивировало бы кандидатов будущих избирательных кампаний на соблюдение законов. Конечным результатом была бы более чистая кампания и долгосрочная ориентация на честные выборы. Но если суды использовались в качестве инструментов в попытках инкумбентов удержать власть, то выборы нельзя считать действительными и честными. Кроме того, долгосрочные последствия такого поведения со стороны судов влекут за собой постепенное вымывание из выборов их первоначального значения и легитимности, а также подрыв проекта верховенства права.

В период 1999–2003 гг. российскими судами общей юрисдикции слушалось от 4235 до 5499 дел о защите чести и достоинства в год[1]. По имеющимся данным, в 1999 г. в украинских судах слушалось 2258 исков о защите чести и достоинства, поданных против информационных агентств[2]. В сравнительном контексте эти цифры огромны. В 2003 г. австралийцы подали 150 исков о клевете (*defamation*), американцы – 110 исков, а британцы – как бы известные своим сутяжничеством, когда дело доходит до клеветы, – подали всего 206 исков. Если подсчитать число исков о клевете на душу населения, контраст будет поразителен. В США подается всего лишь один иск о клевете на 2,3 млн человек. В Делавэре – столице закона о клевете – это число составит 166 тыс. человек. Англия действительно является более сутяжнической, чем США, поскольку, согласно ее данным, здесь имеется один иск на 121 тыс. человек. Австралийцы, оказывается, тоже склон-

[1] Данные предоставлены автору Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации 5 апреля 2004 г.

[2] Factors Leading to the Escalation of Threats to Ukraine's Information Security // National Security and Defence. UCEPS Analytical Report. 2001. 1 (13). P. 33.

ны к сутяжничеству, поскольку этот показатель составляет один иск на 131 тыс. человек[1]. В отличие от них в России в 2003 г. подавался один иск о клевете (защите чести и достоинства) на 26 тыс. человек. В Украине в 1996 г. один иск о защите чести и достоинства приходился на 22 тыс. человек. Другими словами, русские и украинцы подают иски о защите чести и достоинства приблизительно в пять раз больше, чем это делают австралийцы и англичане и примерно в 10 раз больше, чем американцы.

Несмотря на то что по количеству судебных процессов показатели существенно различаются, процент выигранных дел о защите чести и достоинства в России и Украине примерно такой же, как и в США. В России суды выносили решения в пользу истца приблизительно в 65% случаев[2]. В Украине истцами было выиграно примерно 70% дел[3]. В США на протяжении 1990-х гг. иски, поданные против информационных агентств, удовлетворялись примерно в 63% случаев[4].

Высокий процент судебных процессов в России и Украине, касающихся клеветы, добавляет детали в картину высоко сутяжнического общества, которая уже была нарисована другими исследованиями российских судов. К. Хендли (*Hendley* 1997, 1999, 2001, 2004) показала, что россияне активно используют суды для того, чтобы собирать долги и улаживать деловые споры[5]. Кешью и Оренштейн[6] описали широкую судебную кампанию на 200 тыс. дел, которую российские пенсионеры провели против санкционированного государством введения

[1] Caslon Analytics Profile: Defamation and the Net, September. 2005 (http://www.caslon.com.au/defamationprofile11.htm).

[2] Данные предоставлены автору Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации 5 апреля 2004 г.

[3] Factors Leading to the Escalation of Threats to Ukraine's Information Security // National Security and Defence. UCEPS Analytical Report. 2001. 1 (13). P. 33.

[4] *Logan D*. Libel Law in the Trenches: Reflections on Current Data on Libel Litigation // Virginia Law Review. 2001. Vol. 3. N 87. P. 503–529.

[5] *Hendley K.* Legal Development in Post Soviet Russia // Post-Soviet Affairs. 1997. N 13 (3). P. 228–251; *Hendley, K.* Rewriting the Rules of the Game in Russia: the Neglected Issue of the Demand for Law // East European Constitutional Review. 1999. N 8 (4). P. 89–96; *Hendley K.* «Demand» for Law in Russia: A Mixed Picture // East European Constitutional Review. 2001. N 10 (4). P. 72–78; *Hendley K.* Business Litigation in the Transition: a Portrait of Debt Collection in Russia // Law and Society Review. 2004. N 38 (2). P. 305–348; *Hendley, K.* «Telephone Law» and the «Rule of Law»: The Russian Case// Hague Journal on the Rule of Law. 2009. N 1 (2). P. 241–262.

[6] *Cashu I., Orenstein M.* The Pensioners Court Campaign: Making Law Matter in Russia // East European Consitutional Review, 10 (4). 2001. P. 67–72.

коэффициента индексации инфляции. П.Х. Соломон показал, что россияне активно используют административные судебные процессы для удовлетворения своих претензий к государственным институтам[1]. Короче говоря, показатели по судебным процессам о защите чести и достоинства (и регистрации кандидатов) являются частью другого феномена – стремления постсоветских граждан использовать суды для разрешения споров.

Большой объем судебных дел о защите чести и достоинства имеет существенное значение для развития средств массовой информации и свободы прессы, а также для определения того, как это скажется на независимости судов – положительно или отрицательно. Независимое и беспристрастное судебное решение в делах о защите чести и достоинства должно препятствовать распространению недобросовестными журналистами ложной информации. Вероятно, если бы суды наказывали преднамеренное распространение дискредитирующей информации о людях, журналист в другой раз дважды подумал бы, прежде чем опубликовать подобное. Беспристрастное проведение судебных процессов о защите чести и достоинства должно повысить качество журналистских расследований. Журналисты, которые опасаются нарушить законодательство, касающееся клеветы, будут стремиться достичь большей достоверности, прежде чем поместить что-либо в печать. В результате информация, которую распространяют СМИ, будет более надежной.

Напротив, судебная система, которая, как правило, отдает предпочтение политикам или другим влиятельным и богатым истцам, значительно урезает свободу печати. Под видом борьбы за свое доброе имя политики могут эффективно использовать суды, для того чтобы наказывать информационные агентства, которые распространяют дискредитирующую, но правдивую информацию о них. Чем больше подобного рода дел будет выиграно политиками, тем больше будут бояться журналисты говорить правду. В конечном счете журналистика будет задушена судебными процессами о защите чести и достоинства. Если суды принимают участие в этой политизации судебной процедуры, то они по сути становятся государственными цензорами.

Таким образом, необходимо выяснить, были ли российские и украинские суды независимы от влияния на них политических деятелей

[1] *Solomon Jr. P.H.* Putin's Judicial Reform: Making Judges Accountable as well as Independent // East European Constitutional Review. 2002. N 11 (1/2). P. 117–124.

и других истцов при вынесении решений в спорах о защите чести и достоинства. Анализ, представленный здесь, возможно, ответит на вопрос, оказывают ли политическая принадлежность истцов и административные ресурсы значимое влияние (статистически и по существу) на их шансы победить, а также на размер моральной компенсации, которая обычно сопутствует удовлетворенному иску о защите чести и достоинства. Если политически влиятельные истцы выигрывают дела намного чаще и получают большую компенсацию, чем другие истцы, это говорит о том, что суды чувствительны к воздействию извне и не являются беспристрастными арбитрами.

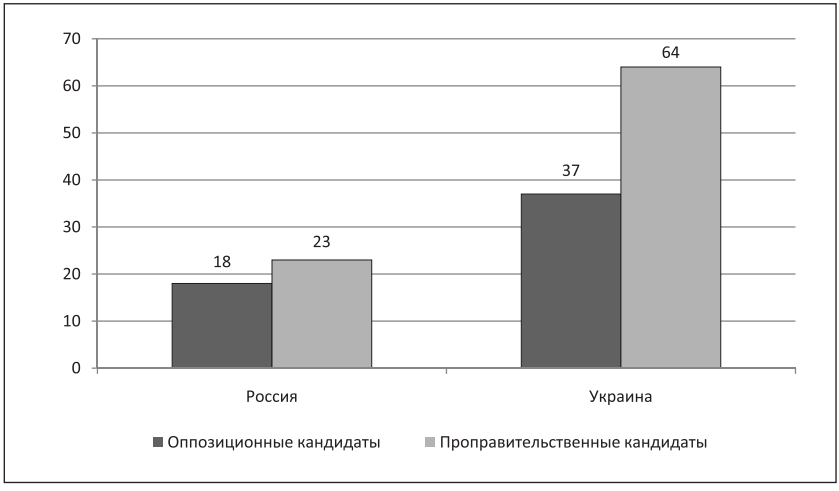
Судебная независимость в России и Украине до дела Ходорковского и Оранжевой революции

Любой разговор о сравнении уровня судебной независимости в России и Украине моментально переходит в обсуждение громких судебных дел: осуждение Михаила Ходорковского и аннулирование Верховным судом Украины итогов президентских выборов в декабре 2004 г. Результаты тех дел на первый взгляд наталкивают на единственно возможный вывод: украинские суды более независимы, чем российские. Однако это впечатление обманчиво. Во-первых, исход дела «Ющенко против ЦИК» имел меньшее отношение к независимости судей Верховного суда от политических деятелей и намного большее к простому факту: более миллиона человек, чье мнение о том, какое решение должны принять судьи, было заведомо известно, разбили палаточный лагерь прямо под окнами судей. Дело Ходорковского также далеко от обычной рутины судопроизводства, поскольку он сам далеко не обычный ответчик. Наконец, недопустимо оценивать результат работы судебных органов по отдельным уникального характера делам, поскольку мы не имеем возможности сравнить то, к каким решениям пришла бы судебная власть в похожем случае, но с другими истцами. Когда мы рассматриваем решения судов по большему количеству дел, результат сравнения Россия–Украина менее очевиден. Несмотря на то что обе судебные системы, кажется, защитили независимость от избираемых политических деятелей, украинские политики, как представляется, давят на суды чаще и сильнее.

Чтобы проанализировать судебные решения, относящиеся к регистрации кандидатов, я сопоставила два массива данных, содержащих информацию по каждому кандидату, который регистрировался на пар-

ламентские выборы в одномандатных округах. Эти массивы данных также содержали информацию о том, кто из кандидатов был вовлечен в спор о регистрации на выборы, закончившийся в суде. Как упоминалось выше, как в России, так и в Украине около 18% людей, пожелавших вступить в предвыборную гонку в ОМО, были вовлечены в судебные разбирательства по поводу регистрации. Затем я проверила, можно ли по политической принадлежности стороны в деле (был ли он или она от правящей партии или от оппозиции) предсказать вероятность выигрыша в суде. Результаты показали, что участники таких дел, принадлежащие к правящей партии, были более успешны в Украине, чем в России. В Украине политическая принадлежность оказывала значительное влияние на вероятность победы кандидата в суде, кандидаты от правящей партии выигрывали дела чаще, чем кандидаты от оппозиции. В России политическая принадлежность не оказывала существенное влияние на вероятность победы кандидата в суде.

График 1. **Прогнозируемые вероятности успеха в суде в зависимости от политической принадлежности непроходных кандидатов: сравнение России и Украины**



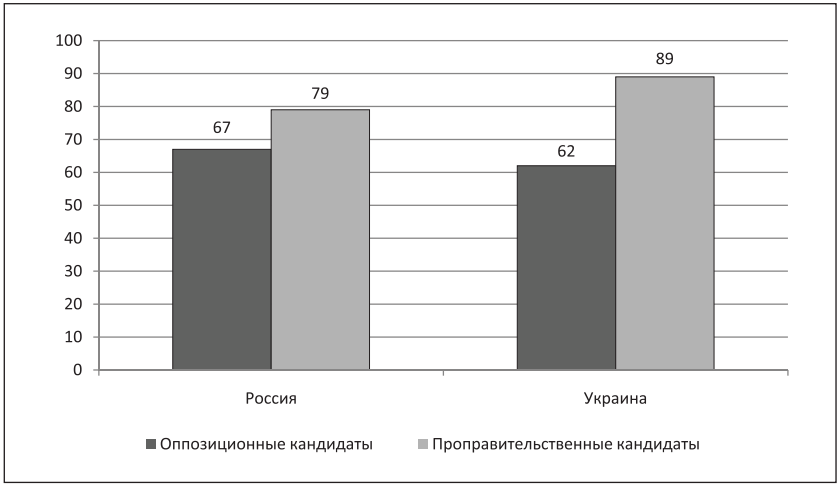
Контраст между Россией и Украиной довольно сильный. В России неконкурентоспособные кандидаты имеют приблизительно одинаковые шансы выиграть регистрационный спор в суде. Если проправи-

тельственные кандидаты имеют какое-то преимущество перед кандидатами от оппозиции, то оно составляет всего около 5%. В Украине проправительственные кандидаты обладают большим преимуществом перед оппозиционными кандидатами – почти 25%. Кандидаты, близкие к режиму Л. Кучмы, имели в два раза больше шансов на победу в суде, даже будучи оппортунистами, у которых не было реальных шансов быть избранными честным путем.

Также я вычислила 95%-ные доверительные интервалы для каждой прогнозируемой вероятности, чтобы показать величину неопределенности, связанной с каждой оценкой. В России разница между предсказанными показателями победы российских кандидатов не является статистически значимой – проправительственные кандидаты имеют 12–40% вероятности победы, а оппозиционные кандидаты – 8–34% вероятности победы. Напротив, судя по результатам, украинские кандидаты от разных политических сил имеют статистически различные шансы на победу в судебном процессе о регистрации, поскольку доверительные интервалы, связанные с двумя оценками, едва перекрывают друг друга. Доверительный интервал для проправительственных кандидатов составляет 46–83%, а для оппозиционных кандидатов – 23–54%.

Различия между Россией и Украиной также существенны, если мы будем сравнивать прогнозируемые вероятности успеха конкурентоспособных кандидатов. Согласно графику 2 в России проправительственные кандидаты имеют 12%-ное преимущество перед оппозиционными кандидатами. Доверительные интервалы двух прогнозов значимо совпадают – проправительственные кандидаты имеют 46–100%-ную вероятность победы, а оппозиционные кандидаты имеют 34–96%-ную вероятность победы. Преимущество украинских правительственных протеже более чем в два раза больше – на 27 пунктов. Фактически конкурентоспособные кандидаты, которые были близки к администрации Кучмы, «насели» на суды. Они могли быть практически полностью уверены в том, что судебный процесс по поводу регистрации, в который они были вовлечены, разрешится в их пользу, прогнозируемая вероятность их победы составляла 89%. Доверительные интервалы не совпали в отличие от модели для России, что указывает на статистически значимое различие между двумя предсказанными вероятностями. Проправительственные кандидаты имеют 74–100%-ную вероятность победы, в то время как оппозиционные кандидаты имеют 43–89%-ную вероятность победы в суде.

График 2. **Прогнозируемые вероятности успеха в суде в зависимости от политической принадлежности проходных кандидатов: сравнение России и Украины**

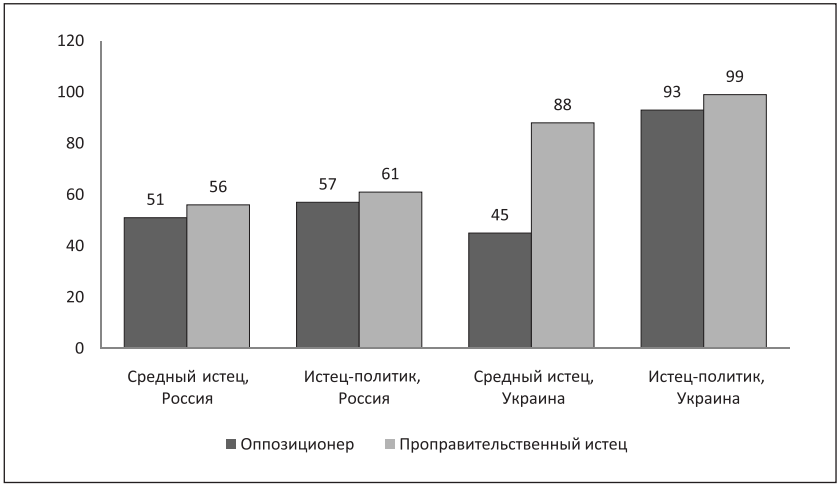


Во второй части статьи мы сравниваем то, какие решения выносили российские и украинские суды по искам о защите чести и достоинства против информационных агентств. Анализ 700 российских дел и более 100 украинских дел показал абсолютно такой же результат – российские суды, похоже, были относительно свободней от вмешательства со стороны политических деятелей. В Украине истцы, занимающие проправительственную позицию, имели в два раза больше шансов выиграть иск о защите чести и достоинства против информационных агентств, чем истцы от оппозиции, а центральные политики обоих типов имели в судах практически идеальную репутацию (вероятность их победы приближалась к 100%!). В России шансы на победу значимо не различались между средним истцом и политиком из центра, также они не различались по политической принадлежности.

График 3 показывает прогнозируемые вероятности победы четырех типов российских и украинских истцов в зависимости от их политической принадлежности и политического влияния. Модель предсказывает, что в России истцы от оппозиции и истцы, занимающие проправительственную позицию, имели одинаковые шансы на победу в процессе по делу о защите чести и достоинства. Кремлевские проте-

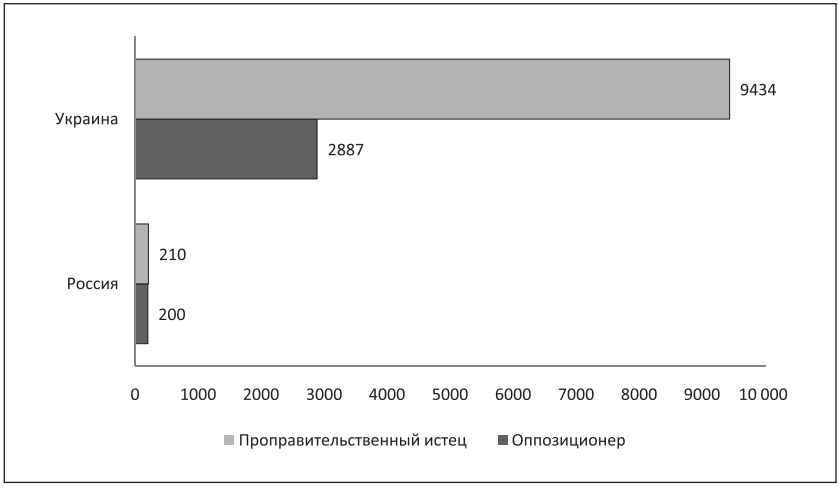
же могли иметь примерно 5%-ное преимущество в суде по сравнению с оппозиционными Кремлю истцами, однако это различие не является статистически значимым, поскольку доверительные интервалы этих двух оценок существенно перекрывают друг друга. В отличие от этого, все истцы, оппозиционные правительству Украины, похоже, имели более низкие шансы на победу, чем истцы, занимающие проправительственную позицию. Среди центральных политических деятелей различие является статистически значимым, но не очень существенным. Оппозиционные члены парламента имеют 93%-ную вероятность победы, которая, безусловно, весьма высока. А вот члены правительства, члены парламента от пропрезидентских фракций и члены Администрации президента, скорей всего, вообще не могут проиграть дело о защите чести и достоинства, потому что ожидаемые шансы на их победу равны 99%! Среди истцов, которые не являются центральными политическими деятелями, политическая принадлежность играет существенную роль. Принадлежность к оппозиции снижает шансы на победу в деле о защите чести и достоинства наполовину.

График 3. **Прогнозируемые шансы на победу для различных типов истцов**



Кроме того, я исследовала различия в размерах компенсации в России и Украине для разных групп истцов в зависимости от их отноше-

График 4. **Средняя компенсация для оппозиционных и проправительственных истцов, выигравших дела о защите чести и достоинства**



ний с режимом. Как и в предыдущих сравнениях, обнаружился тот же самый контраст – исход дела на Украине, по-видимому, зависит от политической принадлежности истца, а в России – нет. График 4 показывает средний размер компенсации для истцов оппозиционной и проправительственной принадлежностей в обеих странах. Российские оппозиционеры в основном получали такую же компенсацию, как и кремлевские протеже. В Украине истцы, близкие Администрации Кучмы, получали компенсацию, которая была более чем в три раза больше, чем получали истцы от оппозиции. Чтобы проверить, является ли это различие значимым, я провела сравнение тестов средних (*means test*), используя натуральный логарифм компенсации. Логическое обоснование для использования натурального логарифма компенсации вместо номинальной величины состоит в том, что такая репараметризация помогает избежать проблемы больших выбросов (*huge outliers*), таких как решения о компенсации в миллион долларов по делу о защите чести и достоинства со стороны «Новой газеты», «Киевских ведомостей» и «Столичных новостей», которые искажают результаты. Репараметризация – это стандартная практика для работы с денежными переменными. Тест предполагает, что разница меж-

ду размером средней компенсации в России и средней компенсации в Украине действительно является статистически значимой ($t = 1{,}80$, $p < .10$). Вдобавок в России средняя компенсация морального ущерба для победителей была невелика (200 долл.) как для проправительственных, так и для оппозиционных истцов. В Украине разница была огромной – победившие истцы проправительственной принадлежности получали более чем в три раза больше, чем победившие истцы от оппозиции. Это еще более укрепляет мнение о том, что в Украине суды чаще использовались для политических игр, чем в России.

Теория стратегического давления применительно к судопроизводству в новых демократиях

Как можно объяснить эти контринтуитивные результаты? Почему суды при более соревновательном режиме (Украина) показывают меньшую независимость, чем суды при менее соревновательном режиме (Россия)? Вопреки общепринятому мнению, я утверждаю, что *в электоральных демократиях* политическая борьба усиливает полезность подконтрольных судов для инкумбентов, тем самым снижая, а не увеличивая судебную независимость. Согласно моей теории стратегического давления, политическая конкуренция способствует политизации правосудия и зависимости судов посредством трех отличных друг от друга механизмов.

Механизм 1. Интенсивная политическая борьба резко увеличивает выгоду, которую инкумбенты в странах с электоральной демократией могут извлекать из давления на суды, в результате эта борьба создает сильный стимул для слабых инкумбентов, чтобы нападать на судебную власть.

Когда инкумбенты слабы, они могут использовать подвластные им суды в качестве инструмента своей избирательной кампании для максимизации шансов на переизбрание, обеспечивая вынесение желаемых судебных решений в политически значимых проблемных сферах, таких как финансирование избирательной кампании, регистрация кандидатов, пересмотр границ избирательных округов или организация на избирательных участках. Кроме того, слабые инкумбенты могут увеличить свои шансы на сохранение власти путем использования зависимых судов в качестве оружия против своих главных конкурентов. Подвластные суды могут существенно пошатнуть положение оппозиции, например, преследуя ее финансовых покровителей за укло-

нение от налогов или мошенничество, встать на сторону муниципальных властей и отказать в разрешении проведения оппозиционных митингов или преследовать в судебном порядке активистов от оппозиции по сфабрикованному обвинению в вандализме или хулиганстве.

Напротив, сильные инкумбенты не нуждаются в подконтрольных судах настолько, насколько в них нуждаются слабые инкумбенты. Если они находятся в электоральной безопасности, т.е. их позициям во власти не угрожает электорально конкурентоспособная оппозиция, то они не нуждаются в использовании судов для отражения атак своих противников. Кроме того, сильные инкумбенты в электоральных демократиях (то же, по-видимому, верно и для авторитарных режимов) помимо судов могут располагать и другими инструментами для проведения своей политики или достижения своих политических целей. Решение суда, которое не соответствует их предпочтениям, может быть «исправлено» или обойдено при помощи других средств. Например, вместо того чтобы вести бои в судах по поводу регистрации кандидатов, путинский режим (ставший еще более электорально защищенным после выборов в Государственную Думу 2003 г.) просто изменил систему регистрации партий в законодательном порядке и таким образом устранил конкурентов, в частности «Яблоко» и СПС, – как раз перед выборами 2007 г.[1]

Наконец, политическая борьба, характеризующаяся существенной идеологической дистанцией между инкумбентами и оппозицией, должна усиливать желание инкумбентов держаться за власть. В конце концов, если будущего сотрудничества между инкумбентами и оппозицией не предполагается, то инкумбенты должны быть менее готовыми уступить свою власть. Эта динамика также мотивирует инкумбентов на давление на суды в качестве способа увеличения своих шансов на то, чтобы удержать власть.

[1] Необходимо отметить, что в электоральных демократиях суды менее полезны для сильных инкумбентов лишь в сравнении со слабыми инкумбентами в электоральных демократиях, а не в сравнении с инкумбентами в старых консолидированных демократиях. По сравнению с инкумбентами в старых консолидированных демократиях сильные инкумбенты в молодых электоральных демократиях все еще могут извлекать потенциально большую выгоду из подконтрольных судов. В продолжение нашего примера о регистрации кандидатов российская недоинституционализированная партийная система дает российским инкумбентам возможность уничтожать отдельные партии, «обезглавливая» их через дерегистрацию. ЛДПР без Жириновского умрет, тогда как лейбористская партия Великобритании или СДПГ вне зависимости от того, кто и когда их возглавлял, живут.

Механизм 2. В электоральных демократиях политическая борьба не увеличивает затраты, связанные с давлением на суды.

Политические ресурсы инкумбентов, необходимые для осуществления атак на суды, не зависят от их электоральной незащищенности. Если нападение было бы выстроено как принятие закона, нацеленного на устранение изоляции судебной власти от других ветвей, то слабым инкумбентам действительно пришлось бы тяжелее при атаке на судебную власть. Однако инкумбенты могут эффективно влиять на работу судов (прежде всего это касается окружных судов, но не судов уровня Верховного суда) посредством применения неформальных и специфических мер, таких как сокращение бюджета, недостаточное выделение средств, отмена льгот, на которые судьи имеют право по закону, и просто невыполнение отдельных решений[1]. Полиция и налоговые органы, которые обычно контролируются управленцами, также могут быть использованы для того, чтобы преследовать отдельных судей. Это лишь некоторые примеры легальных неформальных механизмов, посредством которых управленцы могут принуждать судебную власть к принятию нужных им решений. Также вполне эффективно работают угрозы и насилие. Ни один из этих механизмов не требует достижения общего консенсуса между политическими элитами, поэтому интенсивная политическая борьба вряд ли сделает их более затратными.

Механизм 3. В электоральных демократиях политическая конкуренция приводит к эффекту *политизации правосудия*[2].

Суды все больше и больше втягиваются в политику, но их работа зависит от предпочтений политиков, занимающих должности во власти. Во время интенсивной политической борьбы больший объем дел, рассматривающихся в суде, затрагивает возможность удержания влас-

[1] *Solomon Jr. P.H.*, *Foglesong T.S.* Courts and Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform Boulder. CO: Westview Press, 2000.

[2] Термин направлен на то, чтобы быть антонимом концепту «судебификации политики» (*judicialization of politics*). Исследования, посвященные судебификации политики, изучают (и обычно критикуют) тенденции к вмешательству судов в политическую жизнь и сосредоточены исключительно в рамках консолидированных демократий. Эти работы ставят вопрос о судьях, которые становятся настолько влиятельными и настолько узурпирующими свои полномочия, что скорее должны относиться к избираемым политикам. Другими словами, проблема консолидированных демократий состоит в том, что в них слишком много, а не мало судебной независимости. См.: *Stone Sweet A.* Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe, Oxford: Oxford University Press, 2000; *Guarnieri C., Pederzoli P.* The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy. Oxford: Oxford University Press, 2002; *Hirschl R.* Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2004.

ти инкумбентами. Как следствие, инкумбенты идентифицируют больший объем дел в качестве важного ресурса для увеличения их шансов на переизбрание. Такое усиленное внимание к работе судов в свою очередь приводит к политизации большего объема дел.

Таким образом, политическая борьба мотивирует слабых инкумбентов не только на выигрыш каждого дела, в которое они вовлечены, но и на воспрепятствование тому, чтобы оппозиция выигрывала дела, в которых она заинтересована. Используя суды, инкумбенты надеются ослабить позиции соперников или влияние их пропаганды и тем самым помешать им рекрутировать новых сторонников. Другими словами, слабые инкумбенты будут стремиться вмешиваться в дела, которые могут казаться сильным инкумбентам тривиальными. Например, слабые инкумбенты могут вмешиваться в деловые споры, в которых участвуют компании, поддерживающие оппозицию, и оказывать давление на судей, чтобы те выносили решения, наносящие вред финансовым спонсорам оппозиции. Либо же спор, связанный с муниципальными выборами, внезапно может стать крупным делом для слабого инкумбента, который боится уступить оппозиции любую территорию.

Чем большее количество дел становится политизированными, тем большее число судей становится объектами давления. И чем больше судей вовлечено в этот процесс, тем более важной становится проблема коллективного действия, с которой они столкнутся, если захотят противостоять этому. Другими словами, несмотря на слабость инкумбентов, механизм «стратегического отступления», описанный Хельмке[1], с меньшей вероятностью будет работать на уровне окружных судов. Скорее механизм *стратегического давления* приведет с большей вероятностью к тому, что судьи уступят требованиям инкумбентов и будут выносить необъективные решения, тем самым снижая общий уровень судебной независимости.

Россия и Украина после 2004 г.

Анализ, который был описан выше, покрыл лишь период между 1998–2004 гг., но мы не можем считать, что текущая ситуация как в России, так и в Украине осталась такой же. Хотя в конце 1990-х гг. и начале 2000-х гг. Россия и Украина, по-видимому, являлись более

[1] *Helmke G.* The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy // American Political Science Review, 96 (2). 2002. P. 291–303.

конкурентной и менее конкурентной версиями одного и того же политического режима, в 2011 г. они, похоже, стали представлять два разных типа режимов. Я считаю, что в 2011 г. Украина продолжает оставаться молодой демократией, поэтому в ее случае теория стратегического давления все еще может помочь понять отношения между судьями и политиками. Россия начиная с 2004 г., по всей видимости, вернулась к авторитаризму, в связи с этим возникают сомнения, что теория стратегического давления все еще к ней применима. Скорее всего, мы должны начать рассматривать судебную политику в сегодняшней России через призму законов, описанных в литературе, посвященной роли судов в авторитарных условиях. В этой части я кратко проанализирую отношения между судьями и политиками в обеих странах начиная с 2004 г. и значение последних событий для теории стратегического давления.

Продолжающаяся политизация судебной системы в посторанжевой Украине

Спустя некоторое время после Оранжевой революции Украина начала двигаться в сторону демократической консолидации. Значительно расширились политические и гражданские права. Свобода печати, казалось, торжествовала, несмотря на сохраняющееся беспокойство по поводу того, что влиятельные деловые круги доминируют над медиарынком[1]. Выборы в 2006–2010 гг. проводились без манипуляций и использования административных ресурсов, которые характеризовали предыдущие кампании[2]. Действительно, в конце 2000-х гг. наблюдатели оптимистично отмечали, что Украина заняла прочные позиции среди демократических государств в мире[3]. Она стала первой постсоветской страной за исключением стран Балтии, которую организация *Freedom House*[4] назвала полностью «свободной».

[1] *Dyczok M., Gaman-Golutvina O.* Media, Democracy and Freedom: The Post-Communist Experience. Bern, Switzerland: Peter Land Academic Publishers, 2009.

[2] *Hale H. E.* The Uses of Divided Power // Journal of Democracy, 21 (3). 2010. P. 84–98.

[3] См., например: *McFaul M.* Ukraine Imports Democracy, External Influences on the Orange Revolution // International Security, 32 (2). 2007. P. 45–83; *Aslund A.* How Ukraine Became a Market Economy and Democracy. Washing., DC: Peter Peterson Institute for International Economics, 2009; *Sasse G.* The Role of Regionalism // Journal of Democracy, 21(3). 2010. P. 99–106.

[4] Freedom House. Freedom in the World 2008: The Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties. PA: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2008.

Однако, как оказалось, украинская демократия была недолговечна. После избрания в феврале 2010 г. президентом Виктора Януковича наблюдатели стали отмечать значимое отступление от демократических завоеваний[1]. Уже через два месяца после избрания В. Януковича президентская партия начала пробивать себе путь к получению парламентского большинства посредством изменения законов и, по неподтвержденной информации, оказывала давление на Конституционный суд с тем, чтобы он утвердил поправки. С 2005 г. парламентские процедурные законы частично ограничивали возможность независимых членов парламента присоединяться к правящей коалиции. В 2008 г. Конституционный суд подтвердил конституционность этого ограничения, однако в апреле 2010 г. его мнение изменилось, что позволило Партии регионов совместно с присоединившимися к ней депутатами, избранными по другим партийным спискам, менять законы. Назначение близких к президенту олигархов главами государственных институтов, регулирующих медиарынок или являющихся крупными игроками на нем, таких как Национальная телевизионная компания Украины, также подорвало свободу СМИ. Наконец, были изменены законы, регулирующие местные выборы, так, чтобы они способствовали президентской Партии регионов. В 2010 г. В. Янукович на несколько месяцев отсрочил запланированные выборы в местные органы власти, чтобы дать своим сторонникам больше времени на подготовку, что свидетельствует о том, что злоупотребления административными ресурсами возобновились. Несмотря на то что Янукович все еще сталкивается с яростной оппозицией, некоторые начали считать, что он мог бы стать украинским Путиным. В 2011 г. *Freedom House* исключил Украину из списка «свободных» и вернул в категорию «частично свободных», где она была до Оранжевой революции[2].

Несмотря на то что требуется больше исследований для подтверждения этих аргументов, понятно, что украинская политика после 2004 г. характеризуется большой институциональной изменчивостью.

[1] См., например: *Copsey N., Shapovalova N.* The Ukrainian Presidential Election of 2010 // Representation, 46 (2). 2010. P. 211–225; *O'Brien T.* Problems of political transition in Ukraine: leadership failure and democratic consolidation // Contemporary Politics, 16 (4). 2010. P. 355–367; *Kuzio T.* Populism in Ukraine in a Comparative European Context // Problems of Post-Communism, 57(6). 2010. P. 3–18; *Kuzio T.* Political Culture and Democracy, Ukraine as an Immobile State // East European Politics and Societies, 25 (1). 2011. P. 88–113; *Haran O.* From Viktor to Viktor: Democracy and authoritarianism in Ukraine // Demokratizatsiya, 19, 2, April 01, 2011. P. 93–110.

[2] *Puddington A.* Democracy Under Duress // Journal of Democracy, 22 (2). 2011. P. 18–31.

Несколько раз вносились изменения в важные положения Конституции. Украина металась между президентской и парламентской формами правления, а изменения избирательной системы были частыми и разнонаправленными. Неформальные авторитарные практики, возможно, несколько сошли на нет (а возможно, и нет) во время президентского срока Ющенко, однако они, по всей видимости, возродились, живут и здравствуют при Януковиче. В 2011 г. Украина переживает дежавю ранних 2000-х гг.

Таким образом, теория стратегического давления остается полезным инструментом для понимания судебной политики сегодняшней Украины. Согласно теории стратегического давления острая политическая конкуренция между Януковичем, Тимошенко и Ющенко, которой характеризовался период после 2004 г., должна была в том числе отразиться и на политическом давлении на суды со всех сторон, что поддерживало бы высокий уровень политизации правосудия. Теория стратегического давления опровергает предположение о том, что политики, чьи позиции слабы, сохранят свою неуверенность в отношениях с судами, однако, напротив, они способны мобилизовать все свои ресурсы, чтобы попытаться использовать суды в качестве инструмента против своих политических оппонентов.

И действительно, последние исследования подтверждают прогнозы, которые дает теория. Алексей Трошев[1] изучал влияние активной политической борьбы на судебную независимость в период Оранжевой революции. Вслед за теорией стратегического давления его исследование подтверждает, что украинские политики оказывают влияние на суды, а процесс принятия судебных решений политизирован. Подобно своему предшественнику Кучме, инкумбент президент Ющенко и его союзник по Оранжевой революции Тимошенко следовали стратегии организации выборов дружественных им судей на ключевые позиции как в Конституционный суд, так и в обычные суды. В 2006 г. председатели Конституционного и Верховного судов были близкими союзниками президента и премьер-министра[2]. Судьи первых инстанций, которые выносили решения, шедшие вразрез с предпочтениями влиятельных политических акторов, незамедлительно ощущали на себе последствия этого своего решения – они подвергались дисциплинарным расследованиям и, в конце концов, смещались со своих должностей. Напротив,

[1] *Trochev A.* Meddling with justice: Competitive politics, impunity and distrusted courts in post-orange Ukraine // Demokratizatsiya, 18, 2. April 01, 2010. P. 122–147.

[2] Ibid. P. 134–135.

судьи первых инстанций, которые оказывали содействие «оранжевым» политикам, когда те были в оппозиции, получали существенное продвижение по службе во время президентского срока Ющенко. Например, в декабре 2006 г. судья Бородин – судья Харьковского районного суда, который подвергся гонениям за вынесение решения в пользу муниципального кандидата «Нашей Украины», – указом президента был назначен председателем Харьковского апелляционного суда[1].

Есть основания предполагать, что политическое вмешательство в работу судов первой инстанции в «оранжевый» период не ослабло, а даже усилилось по сравнению с периодом правления Л. Кучмы. Опрос 1024 украинских судей апелляционных судов и судов первой инстанции, проведенный в Киеве Центром исследований судов, показал, что в 2007 г. большинство судей почувствовали, что их независимость во время «оранжевого» периода снизилась. Ретроспективная оценка судебной независимости за разные периоды постсоветского развития Украины показывает, что в 1996–2002 гг. 60% судей оценивали свой уровень независимости как «удовлетворительный», а 33% – как «неудовлетворительный». В 2007 г. лишь 35% судей оценивали свой уровень независимости как «удовлетворительный», в то время как 57% считали, что этот уровень «неудовлетворительный»[2]. В 2008 г. опрос был вновь проведен с использованием тех же самых вопросов. На сей раз исследователям было возвращено 1072 анкеты из 1200, что является очень высоким процентом ответивших – 89% [3]. Результаты оказались более точными, однако отражали все ту же тенденцию – большинство судей считали, что их независимость со временем уменьшилась. «Неудовлетворительная» оценка устойчиво росла с 39% в 1996–2002 гг. до 51% в 2008 г., а «удовлетворительная» оценка стабильно снижалась с 49% в 1996–2002 гг. до 37% в 2008 г.[4]

Похоже, что при В. Януковиче политизация правосудия достигла новых высот. Прокуратура вновь открыла старые уголовные дела и завела новые против некоторых политических оппонентов. Бывший заместитель министра юстиции Евгений Корнийчук был арестован в декабре 2010 г. и обвинен в злоупотреблении служебным положением[5].

[1] Вечерний Харьков. 2006. 16 дек.

[2] *Alekseeva A.* Monitoryng Nezalezhnosti Suddiv v Ukraini. Kyiv-Tsentr Suddivskikh Studii. 2007. P. 57.

[3] Ibid. 2008. P. 47.

[4] Ibid. P. 53.

[5] Spero News, December 24, 2010.

Бывший министр экономики Богдан Данилишин также подозревался в злоупотреблении служебным положением, однако он покинул Украину, и дело против него приостановлено[1]. Бывший министр внутренних дел Юрий Луценко – горячий противник В. Януковича – с декабря 2010 г. находится под стражей, ожидая судебного процесса по обвинениям в злоупотреблении служебным положением и растрате[2]. Именно дело Луценко подняло вопросы о политизации украинской судебной системы. Он объявил голодовку, а в мае 2011 г. Европейский Суд по правам человека сообщил, что начнет рассматривать его жалобу, что является довольно быстрым решением для ЕСПЧ[3]. В июне 2011 г. Европейский парламент передал резолюцию, которая осуждала украинские власти за очевидное использование уголовного права для достижения политических целей[4]. Наконец, экс-премьер Тимошенко предстала перед судом по нескольким обвинениям в злоупотреблении служебным положением.

Для изучения уровня судебной независимости в Украине после 2004 г. и верификации этого уровня в сравнении с предыдущими периодами требуется проведение систематической исследовательской работы. Но даже эти отдельные примеры существенно подрывают притязания традиционных теорий политической конкуренции, касающихся судебной независимости, согласно которым политики, сталкивающиеся с реальными шансами поражения на выборах, воздерживаются от давления на суды. Наоборот, острая политическая конкуренция в зарождающихся демократических государствах создает сильные стимулы для использования политическими деятелями судов в качестве инструмента в своей борьбе за политическое выживание, что подтверждает теорию стратегического давления.

Российский авторитарный поворот и суды: взгляд вне рамок дел Ходорковского/Юкоса

В отличие от Украины, которая предоставляет почву для дальнейших проверок теории стратегического давления, Россия не является претендентом для подобных тестов, потому что она, по-видимому, вышла из группы режимов, которые колеблются между консолидированным авторитаризмом и консолидированной демократией. Все

[1] Kyiv Post, August 26, 2010.
[2] BBC, December 28, 2010.
[3] Kyiv Post, May 6, 2011.
[4] RFE/RL, June 10, 2011.

больше укрепляется мнение о том, что во второй президентский срок В. Путина и в период правящего тандема Медведев/Путин с 2008 г. Россия имеет консолидированный авторитарный режим[1]. Таким образом, даже при том, что текущие данные по политически громким диспутам могли бы быть собраны, результаты и выводы не обеспечили бы систематичность тестирования теории стратегического давления.

Трудно точно определить момент, когда российская конкурентная демократия 1990-х гг. и начала 2000-х гг. начала скатываться к авторитаризму[2]. Исследователи определили несколько основных вех на этом пути. Макфол и Стонер-Вайс[3] указывают на постепенное ослабление всех институтов, которые могли бы уравновесить президентскую власть, – оппозиционных партий в парламенте, региональных правительств, независимых СМИ и гражданского общества. Этот процесс начался с путинской атаки на медиаолигархов Бориса Березовского и Владимира Гусинского в 2000 г. и завершился только к середине 2000-х гг. В 2004 г. были отменены выборы в губернаторы. В 2005–2006 гг. были реализованы поправки в законодательство, которые ослабили демократическую оппозицию («Яблоко» и СПС), и в 2007 г. «Единая Россия» получила абсолютное большинство в парламенте[4]. Также в середине 2000-х гг. усилилось преследование НКО и других организаций гражданского общества.

Одним из наиболее часто упоминаемых свидетельств того, что Россия возвращается к авторитаризму, используемых даже в кратких отчетах об этом процессе, является осуждение в России нефтяного олигарха Михаила Ходорковского в 2005 г., а затем снова в 2010–2011гг., последнее демонстрирует способность российских инкумбентов получать нужные судебные решения в делах, в которых они заинтересо-

[1] *McFaul M., Stoner-Weiss K.* Myth of the Authoritarian Model – How Putin's Crackdown Holds Russia Back // Foreign Affairs, 87 (1). 2008. P. 68–84; *Silitski V.* What Are We Trying to Explain? // Journal of Democracy, 20 (1), 2009. P. 86–89; Freedom House. Freedom in the World 2010: The Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties. PA: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2010.

[2] *Silitski V.* What Are We Trying to Explain? // Journal of Democracy, 20 (1). 2009. P. 86–89.

[3] *McFaul M., Stoner-Weiss K.* Myth of the Authoritarian Model-How Putin's Crackdown Holds Russia Back. Foreign Affairs, 87(1). 2008. P. 68–84.

[4] *Smyth R., Lowry A.,Wilkening.* Engineering Victory: Institutional Reform, Informal Institutions, and the Formation of a Hegemonic Party Regime in the Russian Federation. Post-Soviet Affairs, 23 (2). 2007. P. 118–137; *Reuter O., Remington T.* Dominant Party Regimes and the Commitment Problem. The Case of United Russia // Comparative Political Studies, 42 (4). 2009. P. 501–526.

ваны. Однако Ходорковский и примерно дюжина бывших служащих компании «ЮКОС», которые преследовались в уголовном порядке в середине 2000-х гг., кажется, являются исключением, а не правилом. Неистовые и даже маргинальные оппозиционеры, такие как Гари Каспаров (и, возможно, Борис Немцов), не стали объектами для уголовных преследований, даже при том, что режим мог бы, вероятно, посадить их за решетку, если бы хотел этого. Я бы стала утверждать, что причина относительной маргинализации судов как инструмента политической борьбы состоит в том, что во время второго срока В. Путина и правления тандема Медведев/Путин Кремль был способен нейтрализовать и вывести из игры политических оппонентов с помощью других средств, отличных от политизированного судопроизводства. «Яблоко», СПС и КПРФ были нейтрализованы посредством изменения закона о партиях и избирательного права, а региональные губернаторы были лишены власти через переход от избрания на должность к назначению. Короче говоря, инкумбентам просто нет необходимости обращаться к судам для достижения своих целей.

Что касается обычных, малозаметных дел, последние исследования предполагают, что российские суды сохраняют возможность для различных манипуляций. Например, А. Трошев[1] показывает, что граждане, которые подают иски на государственные учреждения, продолжают иметь высокие показатели выигрышей в суде, а количество дел продолжает экспоненциально расти. Когда В. Путин занял свой пост в 2000 г., суды назначили в общей сложности 2,43 млрд руб. компенсаций индивидуальным истцам, которые предъявили иск государству. К 2008 г. этот показатель увеличился более чем в 10 раз – до 33,2 млрд руб. всего по двум типам дел: неправомерные действия, совершенные государственными чиновниками, и отказ государства платить по договорным обязательствам[2]. Хендли пытается осмыслить судебную статистику по гражданским делам, которая показывает, что россияне все больше и больше используют суды для разрешения споров[3]. Проведя полуструктурированные интервью с обычными российскими гражданами, она пришла к выводу, что, когда у государства вроде бы нет особого интереса к делу, российские суды могут использоваться в качестве

[1] *Trochev A.* Meddling with justice: Competitive politics, impunity, and distrusted courts in post-orange Ukraine // Demokratizatsiya, 18, 2. April 01. 2010. P. 122–147.

[2] Ibid. P. 1.

[3] *Hendley K.* «Telephone Law» and the «Rule of Law»: The Russian Case // Hague Journal on the Rule of Law, 1 (2). 2009. P. 241–262.

эффективных инструментов разрешения споров, если не брать в расчет другие проблемы, в частности такую, как судебная коррупция. Согласно Хендли, российские граждане воспринимают суды как неизбежное зло, как институт, которого нужно всегда избегать и бояться[1].

Заключение

Опыт российских и украинских судов конца 1990-х – начала 2000-х гг. показывает, что в новых демократических государствах, где ключевые демократические институты, такие как свободная пресса и институционализированная партийная система, недостаточно развиты, электоральная неуверенность создает не позитивные, а негативные стимулы для инкумбентов. Вместо того чтобы воздерживаться от давления на суды и укреплять судебную независимость, инкумбенты, которые сталкиваются с интенсивной политической борьбой и реальными шансами потерять власть, с особой силой давят на суды. Электорально неуверенные, слабые инкумбенты вмешиваются не только в громкие дела, которые могут иметь значение для их выживания во власти, но и во множество менее существенных, но политически значимых дел. Таким образом, политическая борьба приводит к политизации правосудия и снижению независимости судопроизводства.

При этом в широком смысле данная аргументация не подразумевает, что политическая конкуренция отрицательно сказывается на верховенстве закона. Я вовсе не защищаю ограничение политической борьбы в новых демократиях. Однако я предупреждаю, что более широкий институциональный контекст, внутри которого существует политическая конкуренция, может влиять на верховенство права. Интенсивная политическая борьба и электоральная неуверенность могут создавать один набор стимулов для политических деятелей, служащих в консолидированных демократиях, и абсолютно другой набор стимулов для политических деятелей, служащих в новых неконсолидированных демократиях или гибридных режимах. Эти режимы могут иметь одни атрибуты демократии, но в действительности работать совсем по-разному.

В зарождающихся демократиях политическая борьба стимулирует, а не сдерживает голодных до власти политиканов. Говоря о том, что политическая конкуренция может оказывать негативное влияние на верховенство закона, я отнюдь не предлагаю жертвовать демокра-

[1] *Hendley K.* Op. cit. P. 248.

тией ради достижения господства права. Наоборот, смысл аргументации состоит в том, что для процветания закона стране нужно нечто большее, чем конкурентные непрогнозируемые выборы. Я предлагаю воздержаться от предположения, что до тех пор, пока различные политические фракции борются, побеждая друг друга, результаты этой борьбы для верховенства закона будут позитивными. Однако одной политической конкуренции недостаточно для установления диктатуры закона. Лишь при консолидированной демократии политическая борьба способна поддерживать принципы господства права.

Это приводит меня к обобщающему практическому вопросу о продвижении верховенства права. Довольно успешной стратегией продвижения верховенства права является перекрытие некоторых неформальных каналов коммуникации между политиками и судьями, которые серьезно подрывают судебную независимость. Усилия Канадского агентства международного развития (*Canadian International Development Agency*) по ограничению коммуникации, скрытой от других участников судебных процессов, принесли положительный эффект[1]. Однако многие из программ, нацеленных на укрепление судебной власти посредством бюджетной независимости и установления пожизненного срока пребывания на должности судьи, вряд ли смогут гарантировать судебную независимость. Как я попыталась продемонстрировать, у мотивированных политических деятелей в институционально изменчивой среде зарождающихся демократий есть множество возможностей и способов обойти формальные гарантии судебной независимости.

Теория стратегического давления предполагает, что сторонники принципов господства права должны стремиться снизить желание политиков давить на суды и вмешиваться в принятие судебных решений. Промоутеры принципов верховенства права должны обратить внимание на развитие ключевых демократических институтов, таких как институционализированная партийная система и свободная независимая пресса. Поддержка этих институтов снизит уровень неопределенности для всех политических акторов и тем самым устранит мотивы для инкумбентов использовать суды в качестве политических инструментов. Так как демократические страны становятся все более устойчивыми и консолидированными, политическая конкуренция может начать поддерживать верховенство закона.

[1] *Solomon Jr. P.H.* Improving Russian Justice with Foreign Assistance: Model Courts and the Tactical Approach // Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions, 23 (3). 2010. P. 437–62.

Кирилл Титаев

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ИНСТАНЦИЯ В РОССИЙСКИХ АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ: ПРОБЛЕМА СУДЕБНОЙ ИЕРАРХИИ

Введение. Проблема судейской иерархии

Практически во всех правовых системах мира существует несколько уровней судопроизводства. То есть решение, принятое судьей, к которому обращаются стороны на самом первом уровне, может быть впоследствии обжаловано или оспорено у судьи (или судей) более высокого уровня и, возможно, отменено ими. Иногда уровни судопроизводства[1] разнесены (в России, например, рассмотрение дела в первой инстанции и в кассационной всегда относится к судам разных уровней). А иногда могут присутствовать в одном суде (в России Верховный суд субъекта РФ может являться и кассационной, и надзорной инстанцией).

[1] Традиционно в постсоветских правовых системах разделяют несколько этапов. Первый этап – рассмотрение дела в первой инстанции – первое рассмотрение дела по существу. Этим занимаются мировые судьи (если речь идет о незначительных гражданских, административных и уголовных делах), судьи районных судов (для более серьезных уголовных и гражданских дел, а также сложных административных дел), суды субъектов Российской Федерации (для особо тяжких уголовных дел) и арбитражные суды субъектов – для рассмотрения споров в сфере экономической деятельности. В апелляционной инстанции – на втором этапе – дело повторно и полностью рассматривается, если какая-то сторона пожелала обратиться с жалобой. Однако, как правило, представить новые доказательства, такие, которые отсутствовали в деле на стадии рассмотрения в первой инстанции, в апелляции уже нельзя. В России существует система апелляционного обжалования решений мировых судей в районные суды и решений арбитражных судов – в арбитражные апелляционные суды. Кроме того, существует система кассационного обжалования – на предмет проверки правильности применения закона (т.е. толкования, применительно к конкретному случаю). В России такое обжалование осуществляется в арбитражных судах федеральных округов и в верховных судах субъектов РФ. Наконец, возможно надзорное обжалование – в исключительных случаях в Высший Арбитражный Суд, Верховный Суд и верховные суды субъектов РФ.

Перед каждым уровнем судебной системы стоят, по замыслу создателей судебной системы, свои задачи. Однако российский юридический язык не приспособлен к тому, чтобы эти задачи как-то отражать – так, в двух ключевых для арбитражной системы законах[1] нет ни слова о том, каковы цели, задачи или смысл существования той или иной инстанции, того или иного уровня судопроизводства. Предполагается, что «намерение законодателя» или очевидно, или может быть эксплицировано в профессиональной дискуссии. Такая дискуссия действительно имеет место, и в одном из следующих разделов мы ее кратко обсудим.

Предлагаемое эмпирическое исследование состоит в выявлении тех реальных функций, которые выполняет та или иная судебная инстанция, через анализ того, как этот суд функционирует, кто и в каких случаях в него обращается и как суд реагирует на различные внешние раздражители. Однако эмпирическое исследование правовых институтов делает очевидным тот факт, что функции, которые являются манифестными (явными) для тех или иных судов, очень часто не являются единственными или даже основными.

Так, в советской системе уголовные суды более высоких инстанций, которые призваны были защищать права подсудимых, на практике занимались по преимуществу бюрократическим контролем показателей, которые должны были достигаться нижестоящими судами и вылавливанием очевидных огрехов этих судов. Они занимались не рассмотрением вопросов об адекватности решения, но устранением очевидных (как правило, бюрократических же) ошибок, таких как путаница с фамилиями подсудимых, номерами статей кодексов и т.п.[2] То есть декларируемая функция защиты прав подсудимых была заменена функцией простого бюрократического контроля.

Второй пример трансформации манифестной функции – это история федеральных (окружных) апелляционных судов в США. Они были созданы в конце XIX в. для разгрузки Верховного суда от потока однообразных дел, касающихся нарушения прав граждан, гарантированных Конституцией и федеральными нормативными актами. Однако уже через полвека апелляционные суды стали, по сути, основными творца-

[1] Арбитражный процессуальный кодекс (от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ) и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ).

[2] *Соломон П.* Советская юстиция при Сталине: Пер. с англ. 2-е изд. М.: РОССПЭН; Фонд Б. Ельцина, 2008.

ми законов в США[1]. Их решения диктуют правила толкования тех или иных норм Конституции, решений Верховного суда, федеральных актов. Учитывая краткость текстов американских законов, такие толкования становятся основными прикладными регуляторами в тех сферах, которые подсудны системе апелляционных судов. Таким образом, вместо того, чтобы просто воспроизводить позиции Верховного суда и отвечать на типовые запросы, например, такими решениями: «Как указано в решении Верховного суда по аналогичному делу...», переправляя все остальное «наверх», апелляционные суды сами стали ключевым творцом права, с которым не всегда может «справиться» даже Верховный суд[2]. Они начали принимать самостоятельные решения, спорить с позициями Верховного суда, обходить его решения и т.п.

Таким образом, для того чтобы понимать, что на самом деле происходит в судебной системе, нам необходимо ответить на вопрос о том, какие реальные функции выполняет тот или иной «этаж» судебной иерархии. Как следует из традиции социоправовых исследований[3], манифестные, явные, записанные в документах или созданные теоретиками права концепции нуждаются в эмпирической проверке, поскольку до такой проверки являются не более чем пожеланиями или ожиданиями.

При этом нужно упомянуть ключевой, можно даже сказать, идеологический принцип *Law and Society approach* – название в англо-американской традиции исследований, которое мы переводим как «социология правоприменения» или «социоправовые исследования». Тот факт, что реальные механизмы функционирования закона (правового института, правоприменительной организации) расходятся с декларируемыми, далеко не всегда является знаком какой-то дисфункции и никогда не является следствием злого умысла. С точки зрения социолога, ничто и никогда не может функционировать «так, как написано». Очень часто легитимирующие тексты, объясняющие, зачем нужна та или иная организация, являются устаревшими, просто неа-

[1] На внесудебных кейсах эта ситуация описана в: *Блюм А., Меспуле М.* Бюрократическая анархия: статистика и власть при Сталине: Пер. с фр. 2-е изд. М.: РОССПЭН; Фонд Ельцина, 2008.

[2] См.: *Cohen J.M.* Inside appellate courts: the impact of court organization on judicial decision making in the United States Courts of Appeals. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002.

[3] Краткий обзор на русском языке см.: *Волков В.* Введение // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / Под ред. В.В. Волкова. М.: Статут, 2011. (Серия «EXTRA JUS»). С. 3–14.

декватными или слишком общими. Это нисколько не мешает участникам повседневных взаимодействий – людям и организациям – адекватно «пользоваться» законом или конкретной правоприменительной структурой, которая должна этот закон применять. То есть социологические объяснения не отрицают объяснения правовые, но дополняют их, рассказывая о том, по каким правилам люди играют на самом деле (в то время как правоведение занимается вопросом о том, какие правила люди озвучивают).

В этой статье мы попытаемся разобраться с тем, как именно ведут себя арбитражные[1] апелляционные суды в России. Ключевыми их преимуществами как объекта исследования являются открытость, компактность и общее признание их лидерства – т.е., по мнению экспертов, они настолько «хороши», насколько может быть хороша судебная система в России[2]. Подробнее о том, как устроена апелляционная инстанция, кто и как в ней работает, как она изучается в российской правоведческой традиции, мы рассмотрим далее.

Здесь же хотелось бы остановиться на нескольких прагматических аргументах в пользу изучения апелляционной инстанции в российском арбитраже. Сегодня идет подготовка к запуску в период 2012–2014 гг. системы апелляции в гражданском и уголовном процессах в судах общей юрисдикции[3]. Очевидно, что, с одной стороны, многие причины, которые обусловили то развитие апелляционной инстанции в арбитраже, которое мы здесь опишем, продолжают действовать и соответственно влиять на развитие апелляции в общей юрисдикции. С другой стороны, опыт арбитражной апелляции, безусловно, будет учтен при реальном организационном формировании системы апелляционных судов. При этом важно понимать, что речь здесь пойдет не о нормативно-правовой базе, которая, вне сомнения, играет какую-то роль в развитии судебной системы, но о тех повседневных практи-

[1] Арбитражные суды в России и ряде других постсоветских стран (Украина, Белоруссия, Чехия) – отдельная юрисдикция, рассматривающая споры юридических лиц, включая частных предпринимателей, между собой и с государственными органами по вопросам, касающимся хозяйственной деятельности.

[2] Подробнее см.: *Титаев К.* Практика российских арбитражных судов с точки зрения социологии права // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования. С. 116–137.

[3] Часть российской судебной системы, которая рассматривает все споры (уголовные, гражданские, административные) с участием физических лиц (кроме самых мелких, подсудных мировым судьям), состоит из районных судов, судов субъектов РФ и Верховного Суда РФ.

ках, представлениях и организационных приемах, которые обусловливают определенное развитие судебной инстанции.

Учитывая сложность судебной системы и огромное количество факторов, влияющих на каждое дело, мы не будем пытаться выстроить модель, которая бы исчерпывающим образом описывала функционирование апелляционных судов, однако попробуем выявить некоторые маркеры, по которым можно определить реальную роль апелляционной инстанции в арбитражном процессе.

Для того чтобы разобраться с тем, как работают апелляционные суды в арбитражной системе, необходимо рассмотреть два вопроса – кто и в каких случаях обращается в апелляционные суды, а также какие решения и в каких случаях они (апелляционные суды) выносят. На поведение судей влияют, с одной стороны, повседневные представления участников процессов (которые формируются исходя из опыта взаимодействия с судами), представления самих судей о должном и недолжном и политика вышестоящих судов[1]. Это – три основных агента, которые формируют определенную позицию того или иного суда в иерархии, т.е. описывают его реальные функции и тот дифференциал власти, которым он обладает по отношению к нижестоящим судам и вышестоящим судам. Очевидно, что из триады «участники – суды – вышестоящие суды» в предлагаемом исследовании выпадают вышестоящие суды (в конкретном случае – федеральные арбитражные суды округов). Однако мы полагаем, что политика вышестоящего суда будет отражаться в решениях, которые выносятся в апелляционной инстанции, – в силу ограниченности эмпирической базы мы не можем здесь детально проанализировать поведение судов кассационной инстанции.

Эмпирической базой для анализа стала в первую очередь база из 9500 решений арбитражных судов (в том числе около 1000 решений по делам, дошедшим до апелляционной инстанции) за 2007–2010 гг.[2] Решения отбирались по простой случайной выборке с региональным и годовым квотированием (т.е. доля решений в выборке за каждый год для каждого региона пропорциональна доле решений, приня-

[1] См.: *Baum L.* The puzzle of judicial behavior. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002 (особенно гл. 2).

[2] Данные собраны в 2011 г. при поддержке фонда Кетрин и Дж. МакАртуров в рамках проекта Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге «Как судьи принимают решения». Собрано по 3000 решений за 2008–2010 гг. и 500 решений за 2007 г. Подробное описание проекта см.: *Титаев К.* Как суды принимают решения: исследование влияния внеправовых факторов на российские суды // Экономическая социология. 2011. № 4. С. 122–125.

тых этим судом в общем массиве решений). Решения кодифицировались по 66 содержательным переменным. В качестве дополнительной источниковой базы использовалась серия пилотных интервью по проекту (10 интервью с судьями, экспертами и участниками процессов), а также публичные экспертные высказывания. Таким образом, ключевая технология анализа – это поиск статистических закономерностей, которые описывают некоторые устойчивые тенденции в работе апелляционных судов в арбитражной системе, поэтому данное исследование является прежде всего количественным.

Теоретической базой исследования является упоминавшийся уже подход *Law & Society* – социология правоприменения или социоправовые исследования. Детально описывать его здесь вряд ли имеет смысл, а те позиции, которые имеют отношение к изучению судебных иерархий и роли судов различного уровня, будут подробно разобраны в следующем разделе[1].

Маркеры судейской иерархии и операционализация поведения судов

Перед переходом к эмпирической части нужно разобраться в том, какие статистические и содержательные маркеры используются в мире для описания судебных иерархий.

Оговоримся сразу, что в литературе термин «судейская иерархия» понимается трояко. Во-первых, существуют исследования[2], в которых разбирается вопрос о внутренней иерархии судей – в зависимости от их авторитетности, влияния, опыта, близости к начальству и, наконец, формальной позиции, особенно в тех случаях, когда дела рассматриваются коллегиально, а судьи входят в один состав суда (панель). Это исследования, в рамках которых ученые анализируют проблемы срав-

[1] Этот текст не появился бы на свет без помощи всех сотрудников Института проблем правоприменения, но отдельно хотелось бы поблагодарить Михаила Позднякова, Арину Дмитриеву и Екатерину Моисееву, которые в разное время внесли очень большой вклад в развитие этого исследования. Пониманию ситуации также очень помогли участники конференций «Правовая практика и правосудие в России с XVIII в. до настоящего времени» и «Как судьи принимают решения: российская судебная система в контексте социологии права».

[2] См. общий обзор подходов (хотя и применительно к совершенно иной эмпирической методологии) в: *Songer D., Haire S.* Integrating Alternative Approaches to the Study of Judicial Voting: Obscenity Cases in the U.S. Courts of Appeals // American Journal of Political Science. Vol. 36. N 4 (Nov., 1992). P. 963–982; разбор формальной модели такого влияния см.: *Kastellec J.* Panel Composition and Judicial Compliance on the US Courts of Appeals // The Journal of Law, Economics & Organization. Vol. 23. N 2. P. 421–441.

нительной иерархии судей, а не судов и тем более не «этажей» судебной власти. Этот подход нас не интересует, поскольку ориентирован на изучение социально обусловленного поведения судей, а не уровней иерархии судов. Во-вторых, существует направление[1], в рамках которого рассматривается степень сравнительного влияния одноранговых судов или таких судов, про которые нельзя однозначно сказать, выше они или ниже друг друга. На российском материале это, например, могло бы быть исследование сравнительной влиятельности Конституционного и Верховного судов. Исследования такого рода чаще относятся к политическим наукам и особенно популярны в странах с несколькими отдельными судебными вертикалями (такими, как в США и частично в Германии). В США это, например, популярные исследования сравнительной влиятельности разных апелляционных судов. Это направление мы также оставим в стороне, поскольку они интересны скорее для понимания внутренней политической игры и применимы, как правило, только к высшим судебным инстанциям.

Наконец, в-третьих, то, что будет нас интересовать, – судейская иерархия – это иерархия судов как таковых, т.е. исследования, отвечающие на вопрос о том, какое место в системе судов занимает та или иная ступень, какова ее реальная роль, какие функции она выполняет, как соотносится с другими ступенями[2]. Типичный пример исследований такого рода – работа Михаила Позднякова[3], показывающая несоответствие между декларируемыми и реальными функциями надзорной инстанции. В рамках такого исследования весь корпус судов одного уровня (например, апелляционные суды в арбитраже) рассматриваются как однородные, имеющие сходные способы действия и выполняющие одни и те же функции[4] в данной конкретной судебной вертикали.

[1] Традиционно так сравниваются между собой апелляционные суды разных округов в США.

[2] Описание ситуации, в которой реальное положение ступени в судебной иерархии не соответствует формальному, см.: *Brudney J., Ditslear.* Designated Diffidence: District Court Judges on the Courts of Appeals // Law & Society Review. Vol. 35. N 3 (2001). P. 565–606.

[3] *Поздняков М.* Судебная реформа: пациент скорее жив, чем мертв? // Адвокат. 2006. № 12. С. 28–34.

[4] Функциями (полномочиями, поведенческими моделями) мы будем называть такие организационные паттерны, которые позволяют всем вовлеченным с легкостью понять (хотя зачастую и не осознавать своего знания), в каких случаях надо обращаться в суд конкретной инстанции и где границы его полномочий. Описание такого подхода

Судейская иерархия возникает в ходе трех параллельных, связанных между собой процессов. Первая группа факторов – это повседневные ожидания участников процесса, которые в одних случаях идут в суд, а в других выбирают другие способы разрешения конфликта. При этом их представления все время меняются под воздействием реального поведения судов, изменения репутации судов и т.д. Причины, по которым участники идут в суд (готовят апелляционную жалобу, в случае данного исследования), а не выбирают другие способы разрешения конфликта, могут быть очень разными. Особенно большую роль играет позиция и опыт адвоката, который поддерживает конкретного участника[1]. В целом все это описывается теорией, которая традиционно называется «концепция мобилизации права»[2].

Также играют большую роль факторы, которые от самого суда вообще никак не зависят. Так, ведомственные инструкции, нормативы или корпоративные правила[3] могут заставлять игрока обязательно обращаться в суд или же бороться не ниже чем до апелляционной инстанции даже при осознании полной бесперспективности процесса. Весь набор таких представлений и организационных стимулов, безусловно, влияет на то, чем и как на практике занимается та или иная судебная инстанция.

Вторая большая группа факторов – это влияния, сигналы и прямые приказы, которые перемещаются по судебной вертикали сверху вниз. Зачастую даже конкретные решения касаются не только и не столько конкретного дела, сколько являются указанием нижестоящим судам на границы их полномочий или, наоборот, сигналом о том, что

см.: *Haire S., Songer D., Lindquist S.* Appellate Court Supervision in the Federal Judiciary: A Hierarchical Perspective // Law & Society Review. Vol. 37. N 1 (Mar., 2003). P. 143–168.

См. обзор в: *Johnson E.* Lawyers' Choice: A Theoretical Appraisal of Litigation Investment Decisions // Law & Society Review. Vol. 15. N 3/4, Special Issue on Dispute Processing and Civil Litigation (1980–1981). P. 567–610.

[1] Ibidem.

[2] Классическая работа P. Ewick, S. Silbey (The Common Place of Law. Stories from Everyday Life. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1998) разбирает правовое поведение граждан в зависимости от того, какой опыт они имели ранее.

[3] Классический кейс, связанный с трудовыми отношениями, см.: *Edelman L., Uggen C., Erlander H.* The Endogeneity of Legal Regulation: Grievance Procedures as Rational Myth // The American Journal of Sociology. Vol. 105. N 2 (Sep., 1999). P. 406–454; разбор одного из российских кейсов, касающихся арбитражной системы: Ущерб от «копеечных дел», инициируемых государством в арбитражном суде. (Серия «Аналитические записки по проблемам правоприменения»). СПб.: ИПП ЕУ СПб., 2010.

не следует загружать вышестоящие инстанции[1]. Нередко определенный уровень судебной иерархии намеренно «выдавливается» в определенном направлении вышестоящей инстанцией.

Третья группа факторов, обусловливающих положение в реальной судебной иерархии, – это позиция самого изучаемого уровня иерархии. То есть реальное поведение судей, которое, вне зависимости от того, является ли оно целенаправленным (в смысле имеет ли судья целью конкретным поступком повлиять на свое иерархическое положение) или нет, осознает ли судья последствия своего поступка или нет, влияет на реальное положение данной инстанции в общей иерархии. Механизмы такого влияния можно разделить на несколько типов. Во-первых, это поведение, направленное на минимизацию собственных усилий – осознаваемое или неосознаваемое. Так, например, постоянно упоминаемая экспертами, участвовавшими в процессе, практика «*черновик решения надо приносить на флешке*» снижает нагрузку на судью, одновременно превращая его в арбитра чистой воды – он уже не разбирает материалы дела, а сравнивает степень обоснованности двух решений, которые подготовили для него стороны. Во-вторых, это повседневные представления судей о должном и не должном – своего рода *path dependency* (зависимость от предшествующего развития) конкретной судебной системы[2]. Они появляются у судьи в процессе социализации в конкретной судебной системе и даже в конкретном суде и потому могут довольно сильно различаться между собой от случая к случаю. Здесь речь не идет о некоторых идеологических, ценностных позициях, скорее о рутине и профессиональных приемах. Так, в большинстве районных судов в советское время было принято вызывать прокурора и следователя в кабинет, а в областных судах (даже когда дело там рассматривалось в первой инстанции) – нет[3]. И наконец, в-третьих, это намеренная политика – стремление максимально увеличить свое влияние и объем власти, которое согласно положениям социологии организаций свойственно любому «этажу» организационной вертикали.

[1] Сравнительное исследование на англо-американском материале см.: *Atkins B.* Interventions and Power in Judicial Hierarchies: Appellate Courts in England and the United States // Law & Society Review. Vol. 24. N 1 (1990). P. 71–104.

[2] Классик социолого-правовых исследований организационного поведения Лоран Эдельман называет это организационными моделями. Пример типичного исследования см.: *Edelman L., Abraham S., Erlanger H.* Professional Construction of Law: The Inflated Threat of Wrongful Discharge // Law & Society Review. Vol. 26. N 1 (1992). P. 47–84.

[3] Полевые материалы проекта фонда «Общественный вердикт».

И все эти три группы – вышестоящие суды, участники судебного процесса и сами судьи – действуют не поодиночке, но ежесекундно оглядываясь друг на друга, учитывая то, что происходит, и играя по правилам, которые постоянно меняются. При этом ни один из участников не считает, что он так или иначе действует на «систему судебных иерархий», – они все просто живут своей обычной профессиональной жизнью.

На основании анализа научной литературы и экспертных позиций мы остановились на нескольких группах переменных (в сносках приведены примеры исследований, в которых раскрывается значимость таких переменных).

– Участники споров – характеристики участников, в частности принадлежность их к разным группам акторов – юридическим лицам, государственным агентствам, физическим лицам и т.п. очень часто оказывает статистически значимое влияние на поведение судов[1].

– Темы споров – это тематические (формально и не вполне формально выделяемые) области, к которым может относиться содержание рассматриваемого кейса[2].

– Поведение сторон – это такие параметры, как явка на заседание, предоставление документов, реакция на промежуточные решения суда[3].

– В чью пользу принимаются решения – ключевой параметр, который позволяет увидеть, как именно и в каких ситуациях какие факторы влияют на принятие решения. Как правило, используется в качестве зависимой переменной[4].

Наряду с параметрами, названными в международной дискуссии, мы добавили еще две группы параметров, значимость которых подчеркивали российские эксперты.

---

[1] *Atkins B.* Alternative Models of Appeal Mobilization in Judicial Hierarchies // American Journal of Political Science. Vol. 37. N 3 (Aug., 1993). P. 780–798.

[2] *Goldman S.* Voting Behavior on the United States Courts of Appeals Revisited // The American Political Science Review. Vol. 69. N 2 (Jun., 1975). P. 491–506.

[3] *Ewick P., Silbey S.* The Common Place of Law. Stories from Everyday Life. Chicago; London: The University of Chicago Press, 1998, хотя это исследование и не является количественным, но именно оно лучше и подробнее других показывает значимость индивидуальных стратегий на конкретном эмпирическом материале.

[4] Обзор классических исследований и основных подходов см.: *Thomson R., Zingra M.* Detecting Sentencing Disparity: Some Problems and Evidence // American Journal of Sociology. Vol. 86. N 4 (Jan., 1981). P. 869–880.

– Сроки рассмотрения дела – реальное время (без учета приостановления дела), проходящее между подачей заявления и рассмотрением дела, – параметр, к которому сейчас приковано пристальное внимание в российских судах в связи с давно идущей компанией по борьбе с волокитой.

– Суммы – предполагается, что дела на небольшие суммы (часто инициируемые не потому, что некто стремится выиграть эту сумму, а потому, что возбуждение дела предусмотрено ведомственными или корпоративными инструкциями[1]) привлекают гораздо меньше внимания и формируют отдельную группу.

Подчеркнем еще раз, названные параметры позволяют не только увидеть структуру дел для каждого уровня судебной иерархии, но и понять, какое место в этой иерархии занимает та или иная ступень.

Апелляционные суды в российской арбитражной системе

Арбитражная система России состоит из Высшего Арбитражного Суда, который рассматривает дела в порядке надзора, арбитражных судов федеральных округов (восемь судов), которые рассматривают дела в кассационном порядке, апелляционных арбитражных судов (20 судов) и арбитражных судов субъектов РФ, которые рассматривают дела в первой инстанции. Такая организация возникла в ходе судебной реформы начала 2000-х гг. и была закреплена законом летом 2003 г.[2] Надо признать, что, судя по экспертным высказываниям, до того, когда апелляторы территориально находились в том же здании что и суд первой инстанции, никто не пользовался апелляционной системой – все сразу обращались в кассационную инстанцию. Предполагалось, что судья не будет содержательно пересматривать решение своего коллеги, который сидит в соседнем кабинете[3].

Как говорилось выше, текст нормативных актов не содержит прямого указания на цель создания апелляционных арбитражных судов,

[1] Разбор конкретной ситуации см.: Ущерб от «копеечных дел», инициируемых государством в арбитражном суде.

[2] Федеральный конституционный закон от 4 июля 2003 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации»».

[3] Интервью с экспертом. Мужчина, 45 лет, в 1995–2002 гг. представлял интересы иностранных компаний в российских арбитражных судах.

но ситуации, в которых туда можно обратиться, а также порядок рассмотрения дел прописаны достаточно подробно[1]. Также и порядок формирования судов апелляционного звена прописан в законе об арбитражной системе[2]. Однако из всех этих документов можно сделать вывод лишь о том, что апелляционная инстанция – это такое специальное место, где дело рассмотрят заново, правда, практически лишая стороны возможности представлять дополнительные доказательства по делу. Кроме того, как правило, апелляционный суд располагается за пределами тех регионов, дела которых ему подсудны, и рассматривает дела в коллегии из трех судей. Однако зачем он нужен в таком виде, т.е. какие возможности он должен давать участникам и в чем его смысл? В профильной юридической литературе[3] существуют два основных подхода к этим вопросам.

Первый подход обращен скорее к «гуманитарным» ценностям – правам и возможностям сторон. «Во-первых, институт апелляции позволяет более полно гарантировать реализацию права на судебную защиту, поскольку апелляция предполагает вторичное рассмотрение дела по существу. Кроме того, уверенность в том, что решение суда первой инстанции не окончательно, что оно может быть пересмотрено более опытными и квалифицированными судьями, которые не подвержены местным влияниям, имеет важное психологическое значение как для участвующих в деле, так и для общества в целом. Во-вторых, институт апелляции позволяет обеспечить определенную быстроту и четкость в осуществлении правосудия. В-третьих, введение апелляционного обжалования судебных актов служит ориентиром для судов первой инстанции, что позволяет уменьшить вероятность судебной ошибки»[4].

Второй подход работает скорее с бюрократическими категориями контроля качества, проверки и т.п. «В системе судебных инстанций, образованных в целях пересмотра судебных актов в арбитражных су-

[1] Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 г. Гл. 34.

[2] Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Гл. III.1. Полномочия, порядок образования деятельности арбитражных апелляционных судов.

[3] Вопрос о том, в чем, собственно говоря, смысл и назначение существования той или иной судебной инстанции, не очень часто ставится в русскоязычной правовой дискуссии, его рассмотрение ограничивается, как правило, учебными пособиями.

[4] *Ефимова В.В.* Арбитражное процессуальное право: Учеб. пособие. М.: ИТК «Дашков и К», 2008. Гл. 17. П. 17.1.

дах РФ, апелляция наряду с кассацией и надзором призвана проверять правильность рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции и при наличии оснований должна сама устранять допущенные нарушения... Апелляция является одним из способов проверки судебного акта в полном объеме, т.е. касающейся как установления фактических обстоятельств, так и правильности применения закона. Такая проверка проводится по имеющимся в деле материалам, а также по дополнительно представленным (и принятым при соблюдении соответствующих условий) доказательствам»[1].

Представленные примеры[2] хорошо отражают некоторое внутреннее противоречие по поводу функционала апелляционных арбитражных судов и соответственно их места в судебной иерархии.

Существует также третий взгляд на базовые функции апелляционного производства, возникший на базе англо-американской модели судоустройства. В рамках этого подхода предполагается, что апелляционные суды существуют для того, чтобы «формировать право»[3], строить мост между правовой нормой или неким принципом права и конкретными типовыми ситуациями, – своей работой они упорядочивают правовую практику, создают, по сути, корпус реально применяемых в нижестоящих судах правил. Применительно к российским арбитражным апелляционным судам такое описание нам встретить не удалось.

Таким образом, на теоретическом уровне происходит разделение представлений о функции апелляционной инстанции на бюрократические и гуманистические. На практике мы попробуем, в числе прочего, соотнести эти представления с эмпирическими маркерами. Однако перед тем как перейти к конкретным поступкам участников и судов, необходимо также дать короткую справку о масштабах и интенсивности работы апелляционных арбитражных судов. Всего в 2010 г. в арбитражные суды поступило более 1200 тыс. заявлений. Менее чем 12 тыс. заявителей было отказано в рассмотрении. За этот же период в апелляционной инстанции было обжаловано 195,9 тыс. решений судов пер-

[1] Арбитражный процесс: Учеб. / Отв. ред. В.В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2003. Гл. XXI. П. 1–2.

[2] Выбраны самые, на наш субъективный взгляд, типичные и при этом достаточно цитируемые (по РИНЦ) работы.

[3] *Cohen J.M.* Inside appellate courts: the impact of court organization on judicial decision making in the United States Courts of Appeals. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002.

вой инстанции, из которых более 30%[1] обжалованных судебных актов было отменено или изменено[2].

В каких случаях участники процесса используют механизм апелляции

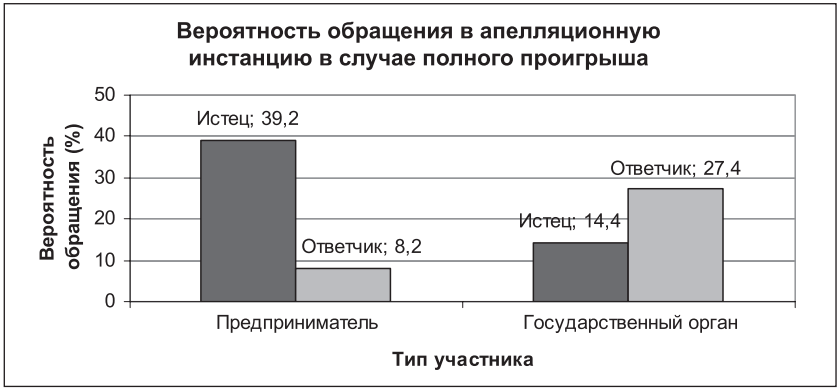
Перед тем как перейти к содержательному анализу статистики судебных решений, следует сделать несколько методических замечаний по поводу логики и структуры статистического суждения и вывода. Во-первых, любые мнения, высказываемые на основе некоторой статистической закономерности, всегда носят частичный характер. То есть, когда мы утверждаем что А есть В, мы всегда подразумеваем, что в значимо большем числе случаев А есть В, а не что-либо иное, но отнюдь не отрицаем того факта, что в отдельных случаях А может становиться С. Во-вторых, такие суждения всегда носят гипотетический характер. То есть, когда мы говорим о том, что признак А означает поведение В, мы имеем в виду то, если верны сделанные теоретические допущения и сопоставления, что в значимом большинстве случаев поведение В проявляет себя через признак А. При этом мы нисколько не отрицаем, что в отдельных случаях признак А может возникать вне связи с поведением В, а поведение В никак не проявляет себя через признак А. Таким образом, следует четко разделять приводимые ниже данные и интерпретации, которые мы делаем на основе описанной концепции судейских иерархий.

Начать логичнее всего с вопроса о том, кто и по каким поводам обращается в апелляционные суды. Здесь важно понять, чем ситуация в апелляционном суде отличается от ситуации в суде первой инстанции, так мы поймем, в каких случаях участники стремятся продолжать спор в апелляции, а в каком – удовлетворяются решением арбитражного суда субъекта РФ. По большому счету, мы попробуем описать специфику апелляции через прояснение исключительной компетенции суда первой инстанции. Если мы увидим, в каких случаях дела полностью и окончательно разрешаются в первой инстанции, мы сможем понять и обратное – специфические компетенции апелляции.

[1] Это не совпадает с нашим распределением. Прежде всего потому, что в статистике ВАС РФ учитывается рассмотрение апелляционных жалоб на определение суда первой инстанции (промежуточное, техническое решение).

[2] По данным Аналитической записки к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2010 г.: arbitr.ru, http://arbitr.ru/_upimg/ABB739E6657079D763C2E5A005FA9779_1.pdf

Во-первых, апелляционная инстанция гораздо более востребована предпринимателями, нежели государственными органами. Так, предприниматели выступают заявителями в 64,7% по первой инстанции, а в апелляции доля дел, по которым изначальным заявителем был предприниматель, достигает 84,1%. Однако предприниматели и государственные органы принципиально в разных случаях идут в апелляционную инстанцию[1].



Предприниматель обращается в апелляционную инстанцию в тех случаях, когда выступал истцом и проиграл дело, в то время как государственные органы гораздо чаще отстаивают свои интересы в тех случаях, когда против них подается иск. Можно предположить, что на самом деле различия связаны с типом спора или его содержанием. Например, с тем, что апелляция чаще используется в тех случаях, когда дела связаны собственно с хозяйственными (гражданско-правовыми) спорами, а не с административными. Однако это не так. Дела, вытекающие из административных и гражданских правоотношений[2], попадают в апелляционную инстанцию с вероятностью, равной их представленности в суде первой инстанции. Такая же ситуация и с типами дел по составу участников.

[1] Из исследования исключены ситуации, в которых рассмотрение дела завершилось примирением сторон, досрочным исполнением исковых требований.

[2] Гражданские правоотношения – по сути договорные, в них государственный орган выступает обычной стороной, например, когда МВД заказывает канцтовары. Административные правоотношения предполагают принципиально неравенство участников, так как в них государственный орган выступает в качестве регулятора, контролера и т.п.

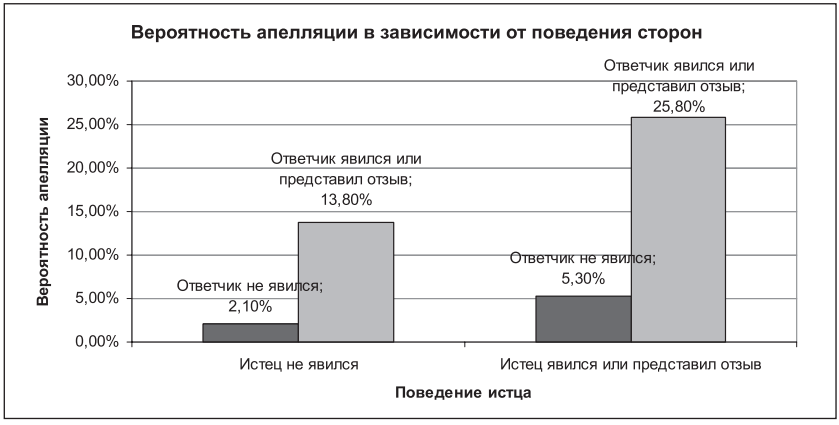
При этом лидерами с точки зрения апелляционной активности оказываются споры, в которые в качестве одной из сторон вовлечены муниципальные органы (особенно органы управления муниципальным имуществом) и налоговые органы. Вероятность того, что такой спор станет предметом апелляционного рассмотрения, в два раза выше, чем в среднем для спора между предпринимателем и государственным органом. При этом совершенно не принципиально, в качестве истца или в качестве ответчика привлекаются муниципалы или налоговики.

Из типов юридических лиц апелляционная активность особенно высока в спорах обществ с ограниченной ответственностью с такими же обществами. Так, при проигрыше проигравшая сторона (вне зависимости от того, является ли она истцом или ответчиком) обращается в апелляцию с вероятностью около 35% (в среднем по выборке вероятность обращения в апелляцию 12%).

Какие выводы мы можем сделать на основании выявленных закономерностей? На основании экспертных интервью и материалов публичной дискуссии мы можем говорить о том, что апелляция служит инструментом дополнительной защиты своих прав для истцов-предпринимателей. Это объясняется тем, что очень часто ответчик *de facto* признает свою ответственность, но не фиксирует этого формально, а просто ждет судебного решения. Таким образом, в этом случае именно на этапе апелляционного разбирательства очень часто начинается реальное разбирательство по делу. Суд же первой инстанции высту-

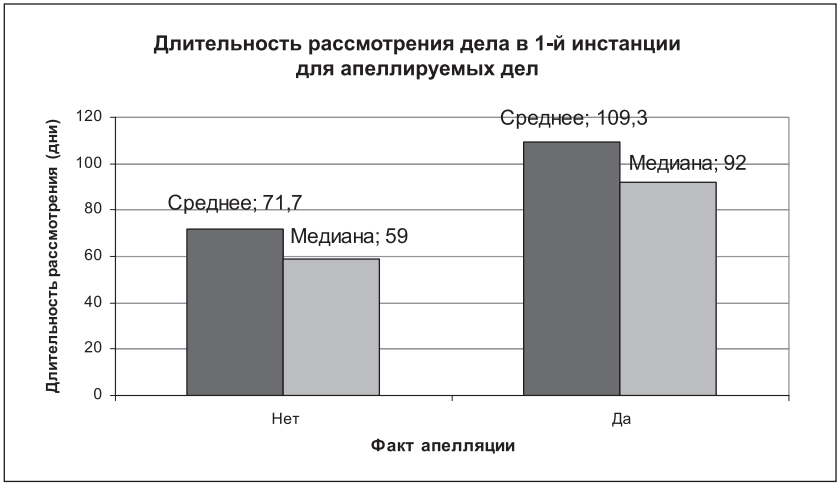
пает попросту фильтром, который отделяет те дела, где спора как такового не существует. Для государственных же органов апелляция – это инструмент защиты своих реально ущемленных интересов. В случае проигрыша в государственных органах происходит разделение дел на «серьезные» и «несерьезные», т.е. на такие, в которых обращение в суд было пустой формальностью и пунктом отчетности государственного органа – с одной стороны, и на такие, в которых затронуты действительно серьезные интересы чиновника – с другой.

Этот тезис хорошо подтверждается следующим примером: для споров по взысканию обязательных платежей, пеней, штрафов и санкций по ним (почти 25% всех споров) вероятность апелляции составляет менее 3%, т.е. такие дела не доходят до апелляции практически никогда (в силу огромного количества дел, в которых решение суда по сути лишь инструмент получения судебного решения для возбуждения исполнительного производства). Что же касается споров о недействительности сделки или неполном исполнении обязательств по сделке (около 40% всех споров), то вероятность апелляции достигает 12%. Другими словами, там, где возникают реальные деловые отношения, вероятность «реального разбирательства» существенно выше.



Также стороны не используют такой инструмент, как апелляция, в тех случаях, что очевидно, когда ответчик полностью признал требования (7% дел в первой инстанции, 2% апелляций), и в тех случаях, когда ответчик проигнорировал заседание суда (58,5% всех дел, 19,8% всех апелляций).

Это еще раз подтверждает нашу гипотезу о том, что значительная часть функционала суда первой инстанции связана с первичным, по сути, техническим отбором (и оперативным разрешением) тех дел, по которым ситуация либо абсолютно ясна, либо же стороны уже реально согласовали свои позиции.



Именно поэтому до апелляции, как правило, доходят дела, на рассмотрение которых в первой инстанции потребовалось ощутимо больше времени, чем на среднее дело (что еще раз подтверждает нашу мысль об оперативном разрешении простых дел). То есть мы можем говорить о том, что в апелляционную инстанцию перемещаются дела, которые объективно сложнее, но не с правовой точки зрения (по отзывам экспертов, правовая сложность не затягивает рассмотрение дела – судья все равно успевает за месяц-полтора проработать соответствующую правовую базу и профессиональную дискуссию).

Решающей оказывается организационная сложность – количество вовлеченных лиц, количество необходимых документов[1], необходимость (в арбитраже – нечастая) экспертиз и т.п. Этот тезис имеет

[1] Анализ показывает, что на время рассмотрения дела в первой инстанции сильно влияют организационные факторы (количество третьих лиц, факт расположения сторон в столице субъекта РФ и т.п.), но практически не влияют такие факторы, как тип дела, порядок рассмотрения и др., однако это тема для отдельной статьи.

и обратную сторону: можно утверждать, что организационно сложные дела с гораздо меньшей вероятностью разрешаются на уровне субъектов Федерации таким образом, что это устраивает стороны процесса.

Традиционно важным показателем оказывается «стоимость» дела – сумма, по поводу которой идет спор[1].

В нашем случае наличие связи между средней суммой дела и вероятностью апелляции позволило бы говорить о том, что по дорогостоящим, крупным делам участники просто «бьются до последнего» и соответственно, чем выше сумма, тем до более высоких инстанций они готовы подниматься. Однако такой связи не прослеживается. На приведенной диаграмме видно, что средняя сумма различается довольно сильно, но если мы обратим внимание на медиану[2], то обнаружим,

[1] По методологическим причинам из анализа в этой части убраны дела, для которых сумма не может быть оценена напрямую или указана в материалах дела (например, об установлении фактов, имеющих юридическое значение, или дела об оспаривании таких действий госорганов, которые не связанны с конкретными финансовыми санкциями).

[2] Напомним, это такой статистический показатель, который показывает ту цену, которая делит совокупность пополам. То есть половина рассмотренных дел дороже медианы, а половина – дешевле. В отличие от среднего медиана не подвержена влиянию случайных выбросов. Так, например, если у нас попалось одно (только одно) дело на 10 млрд руб. (что и произошло в нашем случае), то среднее (для выборки в 10 тыс.) вырастет на миллион рублей, а медиана останется практически неизменной. Так вот,

что среднее, очевидно, возникает из-за нескольких попавших в выборку неадекватно больших дел. Половина дел, дошедших до апелляции, имеет сумму менее 460 тыс. руб., а половина дел не дошедших – сумму более 400 тыс.

Все это вместе позволяет сделать вывод о том, что значительная часть функционала суда первой инстанции с точки зрения участников – это проверка, подбор и оформление доказательств, а также легализация соглашений, достигнутых самими сторонами (по мнению экспертов, часто не без участия – формального или неформального[1] – арбитражного судьи). Апелляционный суд в такой ситуации оказывается, по сути, первой инстанцией, которая рассматривает дело по существу, – органом, который получает готовые и проверенные[2] материалы дела и разрешает спор.

Если мы уберем из рассмотрения все дела, по которым было де-факто заключено мировое соглашение (иск отозван, истец признал или выполнил требования), дела, которые были проигнорированы обеими сторонами разбирательства, и дела, которые были рассмотрены в первой инстанции быстрее, чем за два календарных месяца (а важно понимать, что из этих двух месяцев минимум месяц дело готовится в канцелярии к реальному рассмотрению), то мы получим группу, в которую попадает менее 30% всех дел и более 70% всех апелляций.

Перед тем как перейти к следующему вопросу, следует подчеркнуть, что наблюдаемая ситуация – не хороша и не плоха. То есть мы оставляем за скобками вопрос о том, насколько «правилен» или «оптимален»[3] такой режим функционирования арбитражных судов. Мы говорим лишь о том, что в наиболее эффективной, по оценкам заинтересован-

---

как мы видим, на диаграмме медианные значения отличаются менее чем на 15%. Мы можем с уверенностью утверждать, что размер иска не влияет на то, попадет ли дело в апелляцию.

[1] Это приводит нас к мысли о том, что медиация, пусть и неформально, уже давно и успешно работает в российских арбитражных судах.

[2] Статья 268 Арбитражного процессуального кодекса устанавливает довольно существенные ограничения на принятие дополнительных доказательств на стадии апелляционного производства. По большому счету, за редкими (или техническими) исключениями в апелляционном процессе рассматриваются доказательства, уже принятые судом первой инстанции.

[3] На такие вопросы отвечают обычно с нормативной или с эконометрической позиции. См., например: *Cameron C., Kornhauser L.* Decision Rules in a Judicial Hierarchy // Journal of Institutional and Theoretical Economics. Vol. 161 (2005), Issue: 2 (June). P. 264.

ных сторон[1], подсистеме российских судов реальный функционал (т.е. способ «использования» этих судов участниками процесса и нижестоящими судами) апелляции связан с реальным разрешением сколько-либо сложных дел, а не с обжалованием и пересмотром. То есть, возвращаясь к начальному вопросу, – он связан не с толкованием права, не с дополнительной защитой и не с проверкой/контролем нижестоящих судов, а всего лишь с дополнительной профессиональной квалификацией судов и судей апелляционной инстанции.

Какие решения принимают апелляционные суды

В этом разделе мы попробуем сравнить факторы, влияющие на исход дела в первой инстанции и в апелляции. Это позволит увидеть, как отличается функционирование собственно механизма судопроизводства в апелляционной инстанции. В силу специфики базы данных, в которой представлено более 9 тыс. решений первой инстанции, но лишь чуть более 1 тыс. решений апелляционных судов, данные в этой части менее точны, а погрешности выше, что учтено при интерпретации данных.

Как уже установлено[2], фактор явки сторон в судебное заседание является едва ли не главным при рассмотрении дел в первой инстанции, также явка играет большую роль при предсказании вероятности апелляции (см. диаграмму). Однако, как показывают две следующие диаграммы, апелляционный суд ведет себя принципиально иначе.

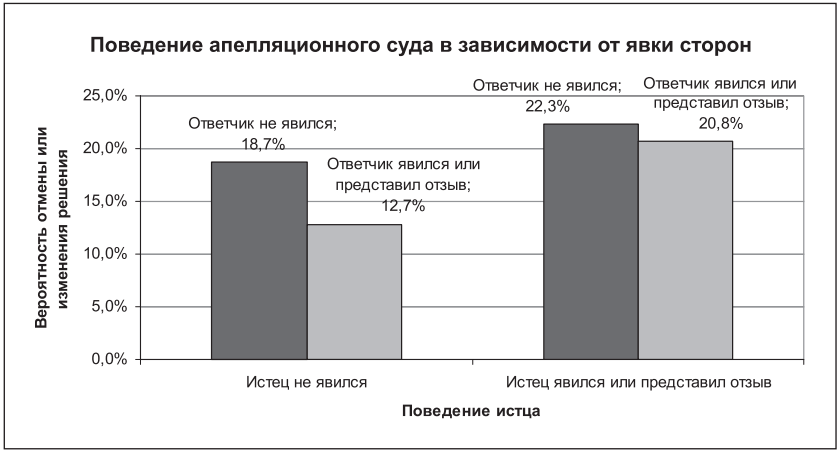
К огромной разнице между числом удовлетворенных исков в первой инстанции и в апелляции мы еще вернемся.

С учетом погрешностей разница (для апелляционных судов) наличествует только между ситуацией явки ответчика при неявке истца и всеми прочими ситуациями. Как мы можем видеть из следующей диаграммы, для суда первой инстанции фактор явки (или иного проявления активности) сторон оказывается если не ключевым, то очень значимым для исхода дела. Соответственно мы можем утверждать, что апелляционная инстанция рассматривает не кейсы как некоторое пространство для дискуссии сторон, а «дела» как пакеты документов. Эк-

[1] См.: *Сатаров Г.А., Римский В.Л., Благовещенский Ю.Н.* Социологическое исследование российской судебной власти. СПб.: Норма, 2010.

[2] Подробнее см.: *Титаев К.* Практика российских арбитражных судов с точки зрения социологии права // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования. С. 116–137.

спертные интервью полностью подтверждают эту гипотезу. Участники процессов говорят о том, что ключевая задача работы в первой инстанции – это подать все возможные документы и ходатайства, приобщить к делу все возможные материалы, как мы помним, дополнительные доказательства в апелляции представить довольно сложно – тогда дело будет эффективно и содержательно рассмотрено апелляционным судом.

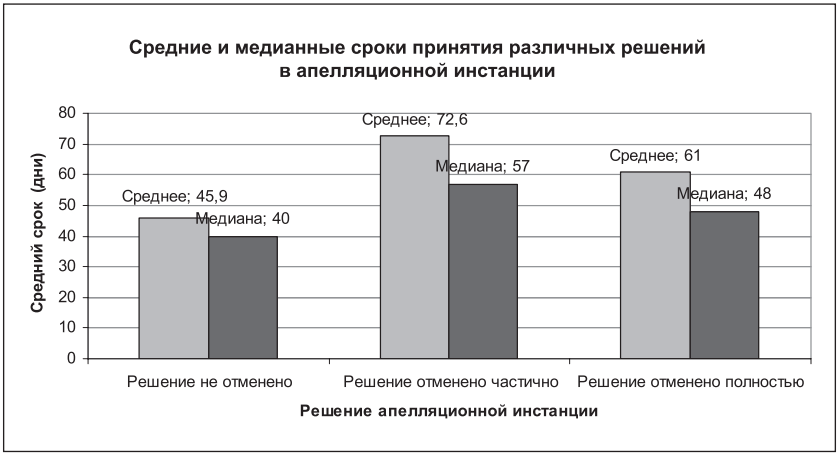


Второе наблюдение, которое мы можем сделать из двух приведенных диаграмм, – это вероятность удовлетворения иска в первой и в апелляционной инстанциях. В суде субъекта РФ вероятность выигрыша заявителя составляет от 51 до 94%, в то время как в апелляции – от 13 до 22%. То есть если в судах первой инстанции наблюдается сильный уклон в сторону поддержки истца, то в судах второго уровня такого уклона не наблюдается. Более того, эти суды склонны активно защищать решения предыдущей инстанции вне зависимости от того, кто и как подал заявление. Мы можем говорить о том, что уклон в пользу заявителя сменяется уклоном в пользу предыдущей инстанции.

Апелляционная инстанция с равной вероятностью прислушивается к ответчику, проигравшему дело (т.е. ставшему жертвой «истцового уклона»), и истцу, которому отказала в иске первая инстанция. Можно предположить, что вероятность отмены решения связана с поддержкой позиции нижестоящего суда, и, судя по отзывам экспертов, это так, вне зависимости от того, какое решение приняла первая инстанция, эффект оказывается одинаков. То есть в итоге истец выигрывает

чаще, но этот эффект создается исключительно за счет того, что в первой инстанции истцы чаще выигрывают. В апелляции шансы выиграть дело равны и у истца, и у ответчика.

Дела, по которым принимаются частичные решения, – это дела в среднем объективно более сложные. Это подтверждается и экспертами, и тем фактом, что разбирательство в первой инстанции по таким делам продолжительнее почти в три раза, чем по средним делам. Соответственно в более сложных делах судьи первой инстанции должны ча-



ще ошибаться. А если судьи первой инстанции чаще ошибаются, то их решения должны чаще отменяться. Однако, как мы видим, это не так. Разница между всеми тремя столбцами статистически незначима.

Таким образом, мы можем говорить о том, что в целом апелляционная инстанция просто проверяет работу суда субъекта Федерации. Это подтверждается следующей схемой. Наименее затратными по времени оказываются решения, которые оставляют в силе выводы, сделанные предыдущим уровнем судебной иерархии. Следующими

по затратам времени оказываются решения, которые связаны с полной отменой. И на третьем месте решения, которые предполагают частичный пересмотр.

Эта схема хорошо укладывается в описанную П. Соломоном модель бюрократического контроля[1]. Самое сложное решение – это решение половинчатое, оно требует большой и тщательной подготовки. Решения же по оставлению в силе или отмене решения предыдущей инстанции принимаются относительно быстро. Арбитражные суды апелляционной инстанции на практике консервируют решения предыдущего уровня, просто проверяя их соответствие формальным требованиям, вне зависимости от поведения сторон и характера самого дела. Это подтверждается тем фактом, что отмена практически равновероятна для всех категорий дел и для всех типов заявителей. Мы не будем приводить здесь всех категоризаций по типам дел, приведем лишь одну небольшую иллюстративную схему.

Наблюдаемые различия статистически не значимы. Можно, конечно, интерпретировать это как непредвзятость апелляционных арбитражных судов и эффект закона больших чисел. Но многочисленные исследования, описанные выше, свидетельствуют о том, что именно различия в поведении судов по отношению к разным типам дел показывают наличие некоторой политики – намеренного или ненамеренного продвижения своей позиции «вниз». Таким образом, можно

[1] *Соломон П.* Подотчетность судей в посткоммунистических государствах: от бюрократической к профессиональной подотчетности // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования. С. 80–107.

с уверенностью предположить, что судебной политики целенаправленного влияния у апелляционных судов в России нет – они выступают инструментом формально-бюрократического контроля нижестоящих арбитражных судов.

Заключение. Роль апелляционных судов в судебной иерархии российской арбитражной системы

Итак, основной поток апелляционных жалоб, которые поступают в арбитражные суды, – это, по сути, все значимые дела. Основная роль первой инстанции – отсев дел, которые оказались разрешенными без участия суда (примирение, досрочное исполнение исковых обязательств и т.п.), и дел, которые в силу каких-либо причин не интересны ни одной из сторон. Исходя из такого поведения участников и судов первой инстанции, мы можем сделать вывод о том, что в значительной мере образ апелляционной инстанции – это образ суда, в котором и пройдет основное разбирательство.

Однако поведение судов апелляционной инстанции таково, что говорить о какой-то направленной политике или компенсации «смещений» в первой инстанции нет возможности. Судя по формальным показателям, суды апелляционной инстанции просто «проверяют» дела на предмет их соответствия формальным требованиям, причем в подавляющем большинстве случаев они поддерживают нижестоящие суды.

Приведенные суждения могут показаться излишне вольными, однако следует помнить об описанных выше правилах работы со статистическим выводом. Исходя из гипотезы о том, что на стыке между поведением самого суда и поведением участников спора формируется реальная иерархическая позиция суда, мы можем говорить о том, что суды апелляционной инстанции в России сегодня находятся на некотором перепутье.

С одной стороны, от них ждут некоторой содержательной позиции – если не правотворчества, то реального и подробного рассмотрения проблемных, сложных дел. С другой стороны, сами они (возможно, под давлением вышестоящих инстанций, поведение которых мы здесь не рассматриваем) склонны к простой бюрократической работе. В то же время существующие масштабы загруженности апелляционных судов вполне позволили бы им стать сильным игроком, сконцентрировавшим на своем уровне рассмотрение всех действительно сложных дел.

Александр Верещагин

ОСОБЫЕ МНЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

Вопрос о доступе судей к особым мнениям, да и о самом праве отдельного судьи писать таковое, однозначно решен лишь в странах, принадлежащих к семье общего права (*common law*), где институт особого мнения утвердился неоспоримо. В остальных же правовых системах, в том числе и России, он издавна относится к числу наиболее щекотливых, так как разрушает привычную для этих правовых систем концепцию обязательной солидарности судей, в основе которой лежит представление о судье как о правоприменителе и о праве как моновариантной системе, в которой каждая проблема (судебный спор) имеет одно и только одно «правильное» решение.

Ключевой вопрос, встающий в такой системе перед законодателем, формулируется следующим образом: насколько широким должен быть круг лиц, имеющих доступ к особым мнениям судей? В России за последние два столетия были опробованы четыре варианта, или модели, его решения:

1) модель полной закрытости (секретности), начало которой было положено еще Екатериной II;

2) модель неопределенности, при которой в законодательстве отсутствуют как явный запрет, так и прямое дозволение кому-либо (кроме судей) знать содержание особых мнений, а пробел может восполняться нормотворчеством высших судов, судебным обычаем или (что гораздо хуже) вкусами отдельных судей;

3) модель частичной доступности, которая предусматривает доступ к особым мнениям для лиц, участвующих в деле, но не для широкой публики;

4) модель полной открытости (публичности)[1].

[1] Об истории вопроса см.: *Верещагин А.Н.* Особые мнения в российских судах // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).

До последнего времени (а именно до поправок в АПК, принятых в 2010 г.) наиболее либеральный вариант – модель «всеобщей открытости» – применялся лишь в практике конституционного судопроизводства. Начало этому было положено еще Законом СССР «О конституционном надзоре в СССР» (1989 г.), ст. 18 которого делала особые мнения членов Комитета конституционного надзора неотъемлемой частью его заключений. Правда, за время недолгого существования Комитета его члены использовали право на особое мнение лишь эпизодически, в то время как в Конституционном Суде России особые мнения сразу же сделались довольно обычным явлением. По существу к настоящему времени только Конституционный Суд России накопил достаточный для изучения массив особых мнений – другие суды (конституционные и уставные суды регионов, а также Президиум Высшего Арбитражного Суда, особые мнения в котором стали доступны лишь недавно) предложить исследователю подобный материал пока не в состоянии.

В своей деятельности Конституционный Суд РФ проводит различие между «особыми мнениями» и просто «мнениями». В действующем Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» (1994 г.) последние именуются «мнениями о несогласии с большинством судей» и резервируются для случаев, когда судья голосовал за принятое постановление или заключение по существу рассматриваемого вопроса, но остался в меньшинстве при голосовании по какому-либо другому вопросу или по мотивировке принятого решения (ст. 76). Такая форма выражения судьей своей позиции рассматривается, скорее как разновидность особого мнения, нежели как самостоятельный институт. Обозначение своей индивидуальной позиции – «особое мнение» или просто «мнение» – выбирает сам автор. Указанное различие сродни принятому в странах общего права делению мнений на два вида: «расходящиеся» (*dissenting*) и «совпадающие» (*concurring*).

Представляется полезным сравнить практику Конституционного Суда Российской Федерации с правилами Европейского Суда по правам человека. Последние носят весьма общий характер – они просто допускают особые мнения, которые могут либо расходиться, либо совпадать с выводами принятого решения[1]. Более подробное деление бы-

[1] Европейский Суд по правам человека. Правила процедуры Суда. Правила 74 и 88. См. также: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ст. 45 и 49.

ло выработано исключительно практикой самого Европейского Суда. Так появились совместные, а также частично совпадающие и частично особые мнения. Судьи стали практиковать реплики – короткие или вовсе не имеющие мотивировки замечания по отдельным вопросам, а также заявления о поддержке мнения другого судьи.

В целом формальные правила в Конституционном Суде России несколько подробнее норм Европейского Суда. Зато реальная практика Конституционного Суда оказалась отнюдь не столь гибкой и плодотворной. Она не способствовала развитию и углублению закона. Даже совпадающие «мнения» сразу же стали редкостью. Бывали годы, когда не появлялось ни одного мнения подобного рода. Однако это вовсе не означает, что конституционное судопроизводство в России не нуждается в большем разнообразии форм для выражения личной позиции судьи. Те мотивы и потребности, с которыми сталкивается Европейский Суд, не могут быть совсем чужды российским судам. Другое дело, что по каким-то причинам они остаются неудовлетворенными и не облекаются в соответствующие формы. Каковы же эти причины?

На наш взгляд, дело в инстинктивном «позитивизме», преобладающем в основной части юридического сообщества. Типичный российский правоприменитель – судья или администратор – склонен полагать, что если закон чего-то напрямую не предусматривает, то этого и быть не должно. Он не допускает мысли, что практика может и должна развивать закон в направлении, указанном им же самим, а остановиться обязана лишь там, где ее поступательное движение вызывает конфликт с другими указаниями закона и принципами права. Так обстоит дело и с практикой написания особых мнений.

Кроме того, играет роль настороженное отношение к особым мнениям как таковым. Поскольку они разрушают впечатление о солидарности судей, то, следовательно, их должно быть поменьше. А если они есть, то пусть всегда остаются точкой зрения отдельного судьи, а не позицией какого-либо консолидированного меньшинства. Отсюда, в частности, то неприятие совместных мнений, о котором свидетельствует почти полное их отсутствие[1]. Когда постановление Кон-

[1] Единственное известное автору исключение – совместное особое мнение двух судей к Постановлению от 14 марта 2005 г. № 127-П Уставного суда Санкт-Петербурга. Нужно также отметить, что в одном из недавних дел двое судей Конституционного Суда России – С. Маврин и Л. Красавчикова – в своих кратких особых мнениях солидаризировались с развернутым мнением судьи Н. Бондаря, выступив, по существу, с единой позицией (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П).

ституционного Суда сопровождается особым мнением одного судьи, остается лишь догадываться, был ли он одинок в своих взглядах или все-таки получил поддержку у какой-то части своих коллег[1]. Очевидно, что особое мнение мыслится как личное дело судьи. Оно не воспринимается как авторитетный источник формирования доктрины, способной в будущем повлиять на судебную практику. В отличие от стран общего права судебная практика в России – это практика судов, а не судей.

История публикации особых мнений членов Конституционного Суда России свидетельствует о наличии ограничительных тенденций даже в рамках либеральной модели. В течение целого ряда лет процедура их публикации оставалась несколько хаотичной. Как правило, они печатались вместе с решением в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации», а также в «Российской газете» и в «Собрании законодательства Российской Федерации». В первом случае публикация подчас происходила со значительным отставанием, а в остальных – страдала неполнотой. Декабрьские поправки 2001 г. к Закону о Конституционном Суде прямо предусмотрели опубликование особых мнений в «Вестнике Конституционного Суда». При этом новая редакция ст. 76 в своем буквальном истолковании не запрещает их публикацию и в других изданиях, а лишь делает обязательной публикацию в «Вестнике». Однако на практике эта поправка была понята именно как ограничение, имеющее целью сдержать распространение особых мнений. Весьма вероятно, что в этом и состояла ее цель, соответствовавшая общей линии на укрепление авторитета Суда и его решений[2]. Но можно усомниться в целесообразности этой меры, поскольку мнения судей можно легко найти в Интернете и в компьютерных базах данных, число пользователей которых исчисляется сотнями тысяч.

[1] По словам Б.С. Эбзеева, за все время деятельности Конституционного Суда России вопрос о возможности совместных особых мнений в Суде даже не ставился (интервью с Б.С. Эбзеевым 20 июня 2006 г.). А ст. 16 Закона Республики Татарстан от 22 декабря 1992 г. № 1708-XII «О Конституционном Суде Республики Татарстан» прямо запрещает судьям выступать с особыми мнениями совместно.

[2] Интересно, что эта поправка отсутствует в первоначальном тексте законопроекта, она была внесена перед вторым или третьим чтением и не обсуждалась ни на одном из пленарных заседаний Государственной Думы, рассматривавших законопроект 28 июня, 22 и 28 ноября 2001 г. (см. [http://www.akdi.ru/gd/PLEN_Z/2001.htm]). Весьма вероятно, что большинство парламентариев даже не обратили на нее внимания. Так что судить о реальных «намерениях законодателя» в данном случае просто невозможно.

Подсчет, произведенный автором настоящей статьи, показывает, что в период с 1992 по апрель 2011 г. посредством периодических изданий и правовых баз данных было обнародовано 236 индивидуальных мнений судей Конституционного Суда, из которых 180 относятся к постановлениям, 7 – к заключениям, 47 – к определениям и 2 – к решениям Суда (до 1994 г.). Нет ничего удивительного в том, что наиболее «массовый» и рутинный вид решений – определения – обладает наименьшим потенциалом для разногласий[1].

Интересным является исследование динамики особых мнений на материале постановлений Суда. Сразу оговоримся, что (к сожалению для исследователей) предметом измерения является не реальный уровень разногласий в Суде, а только степень их публичности. Предание гласности своего личного мнения – это не обязанность, а право судьи, которым оказавшиеся в меньшинстве судьи пользуются далеко не всегда[2]. Мало того: если носители судейских мантий в странах общего права обязаны заявить свою позицию по делу и тем самым лишены возможности быть «несогласными втихомолку», а в Европейском Суде по правам человека принято указывать расклад голосов при принятии решения, то в российском Конституционном Суде нет ничего подобного. Однако и при таких порядках подсчет обнародованных мнений представляет немалый интерес и может дать материал для разнообразных выводов и гипотез. Кроме того, подобная статистика имеет значение и для истории Суда.

Публичные проявления «индивидуализма» судей можно измерить следующим образом. Прежде всего, необходимо подсчитать общее количество участий судей в рассмотрении дел, по которым были приняты постановления. Это число принимается за 100%. При этом мы исходим из того, что всякое участие судьи в рассмотрении дела дает ему шанс написать индивидуальное мнение[3]. Затем подсчитаем количество индивидуальных мнений (как собственно «особых», так и «совпа-

[1] Постановления и заключения являются окончательными решениями по существу вопросов, которые суд признал относящимися к его компетенции.

[2] Это подтвердил автору судья Б.С. Эбзеев. На вопрос о том, как часто несогласные судьи воздерживаются от написания особых мнений, он ответил, что это случается «сплошь и рядом» (интервью с Б.С. Эбзеевым 20 июня 2006 г.).

[3] Чисто теоретически возможно стопроцентное использование этих шансов, поскольку Суд может прийти к единому решению, даже если каждый судья напишет индивидуальное мнение. Правда, большинство этих мнений не могут быть особыми. Однако даже представители большинства могут написать *совпадающие* мнения по мотивам решения.

дающих») и установим их соотношение с количеством участий. Доля использованных шансов (т.е. отношение числа мнений к количеству участий) представляет собой «коэффициент публичного несогласия» (КПН) внутри Конституционного Суда, а его изменения от года к году позволяют судить об эволюции «судейского индивидуализма». Аналогичным образом можно определить личный рейтинг каждого судьи за время его пребывания в должности.

При этом мы принимаем в расчет только мнения, относящиеся к постановлениям, поскольку они представляют собой типичную возможность для судей выступить с индивидуальными мнениями. Заключения Суда мы включаем в число постановлений[1], а совпадающие мнения (или просто «мнения») приравниваем к особым.

Результат можно видеть из нижеследующей таблицы.

Статистика особых мнений в Конституционном Суде России с 1992 по апрель 2011 г.

Год	Общее кол-во постановлений	Кол-во и процент постановлений с особыми мнениями		Кол-во особых мнений ко всем решениям Суда	Кол-во особых мнений к постановлениям	Кол-во участий судей в принятии постановлений	КПН (%)
1992	9	6	66,6%	8	8	106	7,55
1993	20	9	38,9%	19	17	217	7,83
1995	17	9	52,9%	23	22	185	11,89
1996	21	10	47,6%	15	15	197	7,61
1997	21	11	52,4%	19	19	215	8,84
1998	28	11	39,3%	22	15	270	5,55
1999	19	4	21,1%	7	6	193	3,11
2000	15	5	33,3%	9	8	166	4,82
2001	17	6	35,3%	11	7	165	4,24
2002	17	5	29,4%	10	8	173	4,62
2003	20	4	20,0%	8	8	223	3,59
2004	19	7	36,8%	13	9	199	4,52
2005	14	7	50,0%	21	14	141	9,93

[1] В истории Суда известны лишь два заключения – оба вынесены в 1993 г. и оба по злободневным политическим вопросам того времени. Первое было вынесено 23 марта (три особых мнения), а второе – 21 сентября (четыре особых мнения).

Продолжение таблицы

2006	10	3	30,0%	8	3	110	2,72
2007	14	5	35,7%	16	9	166	5,42
2008	11	1	9,1%	1	1	113	0,88
2009	20	2	10%	7	2	220	0,91
2010	22	5	22,7%	14	9	241	3,73
2011	6	0	0	5	0	100	0
Всего	320	110	–	236	180	3400	–
Средняя	–		34,4%	12,57	9,47	178,9	5,29

Эта таблица включает в себя наиболее полную статистику особых мнений, существующую на данный момент[1]. Что же показывают эти цифры?

Среднегодовой «коэффициент несогласия» за весь период составляет 5,29%. Иными словами, при принятии постановлений судьи использовали 5,29% своих возможностей написать индивидуальное мнение. При этом в 1992–1997 гг. годовой коэффициент постоянно превышал средний уровень, но затем резко снизился и до 2005 г. не достигал среднегодовой отметки. Хотя может показаться, что спад начался в 1998 г., это не совсем так, поскольку нужно принять во внимание рекордное количество мнений (семь), которые относятся к определениям суда, вынесенным именно в 1998 г. Так что реально переломным был следующий, 1999 год. Об этом свидетельствует и резкое падение абсолютного числа индивидуальных мнений к постановлениям Суда именно с этого времени. В период 1999–2003 гг. максимальное количество мнений за год равнялось 11, в то время как в течение предыдущего пятилетия оно никогда не опускалось ниже 15. Хотя может показаться, что наличие 13 индивидуальных мнений за 2004 г. свидетельствует об улучшении ситуации, в действительности и это не так. Скорее верно будет обратное – ведь восемь из девяти особых мнений были написаны лишь одним судьей, Анатолием Кононовым! (Это, между прочим, рекордное количество мнений для одного судьи в течение одного года.) Так что это скромное улучшение нужно рассматривать как сме-

[1] Сам Конституционный Суд надежной статистикой, видимо, не располагает. Цифры, опубликованные в «Российской юстиции» (2001. № 1. С. 43–44) по случаю 10-летней годовщины Суда, не совсем полные.

лую попытку отдельного судьи противостоять растущей тенденции к публичному единодушию. Не исключено, что этот пример несколько ободряюще подействовал на Суд. Во всяком случае, в середине десятилетия после продолжительного упадка вновь наметился явный подъем: в 2005 г. общее количество индивидуальных мнений возросло до 21 (из них 17 особых), хотя личный вклад А. Кононова остался прежним (восемь особых мнений)[1].

Степень «открытого индивидуализма» членов Конституционного Суда можно исследовать и другим способом. Подсчитаем, сколько судей написали индивидуальные мнения в течение определенного года и сколько судей делали это неоднократно. Иными словами, вопрос в том, как велика группа судей, выступающих с индивидуальными мнениями? Растет ли она с годами или нет? Ответ можно получить из следующей таблицы:

Доля судей, представивших индивидуальное мнение (с учетом всех решений Суда)

Год	Число и процент судей, представивших индивидуальное мнение[2]		Число и процент судей, представлявших свои мнения неоднократно	
1992	6	46,2%	1	7,7%
1993	5	38,5%	4	30,8%
1995	10	52,6%	6	31,6%
1996	9	47,4%	3	15,8%
1997	10	52,6%	5	26,3%
1998	10	52,6%	7	36,8%
1999	5	26,3%	2	10,5%
2000	5	26,3%	2	10,5%

[1] Судья А. Кононов подал в отставку в конце 2009 г. Он не раз высказывал резкое несогласие с большинством Суда по делам, имевшим явную политическую окраску. Сразу после его отставки была принята новая редакция регламента КС РФ, в котором содержалось следующее дополнение: «В особом мнении или мнении судьи... не должны высказываться суждения и оценки, не относящиеся непосредственно к вопросу о конституционности или неконституционности рассматривавшихся положений нормативного правового акта либо их конституционно-правовому истолкованию».

[2] Нужно напомнить, что в 1992–1993 гг. Суд реально состоял из 13 членов (две вакансии оставались незаполненными), а начиная с 1994 г. в составе Суда было уже 19 членов.

Продолжение таблицы

2001	6	31,6%	2	10,5%
2002	4	21,1%	3	15,8%
2003	5	26,3%	2	10,5%
2004	3	15,8%	2	10,5%
2005	7	36,8%	5	26,3%
2006	7	36,8%	1	5,3%
2007	6	31,6%	5	26,3%
2008	1	5,3%	0	0
2009	4	21,1%	2	10,5%
2010	9	47,4%	1	5,3%
2011	4	21,1%	1	5,3%
Среднее (%)	5,9	31,3%	2,8	15%

В первую очередь отметим, что после 1998 г. и этот показатель пережил явный спад. В самом деле, доля проявлявших несогласие судей в составе Конституционного Суда уменьшилась вдвое – в среднем с 51,3% в течение 1995–1998 гг. до 24,6% в течение последующих пяти лет. При этом процент судей, неоднократно выступавших с собственным мнением в течение одного календарного года, также упал вдвое (средний показатель – 27,6% за 1995–1998 гг. и лишь 11,4% за 1999–2004 гг.).

Следует подчеркнуть, что приведенные выше цифры регистрируют лишь факты открытого, публичного несогласия с большинством. А ведь вполне возможны самые серьезные разногласия среди судей, которые тем не менее навсегда останутся абсолютно не известными широкой публике. Вот почему сокращение числа написанных особых мнений само по себе еще не свидетельствует о действительном единодушии и возникновении общей юридической философии членов судейской коллегии.

Все данные приводят к заключению, что «золотым веком» особых мнений был ранний период истории Суда, в особенности первый год его работы при новой Конституции России[1]. Следующий же период

[1] Имеется в виду 1995 г. В предыдущем, 1994 году Суд не работал и не выносил решений.

(1998–2011 гг.) стал временем явного упадка. Этот феномен требует объяснения.

Можно отметить по меньшей мере четыре фактора, определивших трудную судьбу особых мнений в наиболее влиятельном суде России. Первым из них следует назвать рост судебной нагрузки, который оставляет судьям слишком мало времени на написание индивидуальных мнений. Однако предположение о том, что работа Суда в середине 1990-х гг. была намного легче, нежели сейчас, противоречило бы очевидным фактам. В реальности финансирование судебной системы значительно улучшилось после 2000 г., и Конституционный Суд, разумеется, не был последним среди тех, на кого пролился финансовый дождь. Все судьи имеют помощников, которые помогают им справляться с наплывом жалоб. И наконец, написание нескольких особых мнений в год вряд ли можно назвать непосильной задачей.

Второй фактор – изменение в характере нормативных актов, попадавших в поле зрения Суда. Если в середине 1990-х гг. на рассмотрение Суда было представлено несколько откровенно «политических» вопросов, то теперь законодательство стало более «техническим»[1]. Но и это вряд ли можно считать главной причиной относительного упадка практики особых мнений. При серьезном размышлении приходится признать, что «чисто правовые» дела могут порождать не меньшие разногласия среди юристов, нежели «политические».

Разумеется, сыграл свою роль и третий фактор – запрет (пусть даже превратно понятый) на публикацию особых мнений в других органах, кроме малодоступного «Вестника Конституционного Суда». По словам судьи Б.С. Эбзеева, стимулы к письменному изложению особых мнений сильно ослабли после принятия пресловутой поправки: «смысла делать это больше нет»[2]. На наш взгляд, подобный вывод не вполне справедлив, ведь особые мнения исправно помещаются в справочно-правовые системы, которые делают их достоянием огромной аудитории.

Чтобы наконец объяснить этот упадок, нужно вспомнить, что написание индивидуальных мнений, основанных на определенной пра-

[1] Характерно, что наибольшее на данный момент количество особых мнений имело место в одном из первых дел, рассмотренных Судом после возобновления его работы. Это было знаменитое «чеченское дело», решение по которому было вынесено 31 июля 1995 г.

[2] Интервью автора настоящей статьи с Б.С. Эбзеевым 20 июня 2006 г.

вовой философии, никогда не было важной задачей для судей российских (а тем более советских) высших судов. Это скорее «дело вкуса», нежели требование закона или традиции. Весьма примечателен тот факт, что индивидуальная активность членов КС далеко не одинакова. Значительное большинство индивидуальных мнений (150 из 236, или 63,5%) написано всего лишь пятью судьями из 32, когда-либо заседавших в Конституционном Суде. В эту лидирующую пятерку входят Анатолий Кононов (53 мнения), Николай Витрук (34), Гадис Гаджиев (34), Тамара Морщакова (16) и Борис Эбзеев (13). Вместе с тем некоторые из судей-ветеранов написали очень немного мнений или не писали их вообще[1]. Не было также случая, чтобы действующий Председатель Суда выступил с особым мнением.

Следующая таблица показывает «коэффициент публичного несогласия» (КПН) отдельных судей, т.е. процент использованных ими возможностей изложить свое индивидуальное мнение при принятии постановления:

Статистика индивидуальных мнений судей Конституционного Суда (по апрель 2011 г.)

Фамилия судьи	Кол-во мнений к постановлениям	Кол-во участий в принятии постановлений	КПН (%)	Фамилия судьи	Кол-во мнений к постановлениям	Кол-во участий в принятии постановлений	КПН (%)
Кононов	36	153	23,53	Мельников	1	59	1,69
Витрук	34	103	33,01	Красавчикова	1	81	1,23
Морщакова	13	99	13,13	Жаркова	1	146	1,18
Аметистов	8	69	11,59	Зорькин	2	203	0,99
Гаджиев	23	202	11,39	Стрекозов	1	151	0,66
Лучин	10	116	8,62	Хохрякова	1	161	0,62

[1] Безусловно, нельзя исключать, что эти судьи как раз и являются подлинными лидерами Суда, а его решения чаще всего выражают именно их взгляды. Или, быть может, они просто не разделяют убежденности автора настоящей статьи относительно полезности особых мнений.

Продолжение таблицы

Эбзеев	12	157	7,64	Данилов	1	177	0,56
Бондарь	7	105	6,66	Арановс-кий	0	13	0,00
Олейник	3	57	5,26	Бойцов	0	8	0,00
Казанцев	4	89	4,49	Князев	0	31	0,00
Ярославцев	7	167	4,19	Кокотов	0	13	0,00
Ведерни-ков	2	80	2,50	Селезнёв	0	196	0,00
Клеандров	2	85	2,35	Слива	0	98	0,00
Рудкин	3	167	1,80	Тиунов	0	109	0,00

Как видим, помимо недолго проработавших судей, чьи подходы еще неясны, существует группа из восьми членов Суда, которые писали особые мнения достаточно часто – их личный КПН превышает среднюю величину (5,29). При этом нельзя не отметить, что из этой группы наиболее активных «диссентеров» лишь двое – судьи Г. Гаджиев и Н. Бондарь – в настоящее время продолжают работать в Конституционном Суде, в то время как остальные уже выбыли из его состава, что во многом и объясняет упадок института особых мнений в КС РФ в последние годы. Судьи, пришедшие на вакансии выбывших, менее активны в этом отношении[1]. Судей, которые писали особые мнения *иногда* (примерно в 4–5% случаев, что близко к среднему коэффициенту несогласия), всего лишь трое – В. Ярославцев, В. Олейник и С. Казанцев. Остальные же, т.е. подавляющее большинство, если и выражали свою индивидуальную позицию, то лишь эпизодически. Таким образом, существует явный разрыв между склонным к публичной дискуссии меньшинством и «молчаливым» большинством. Тот

[1] Не всегда можно с точностью определить, кто является преемником выбывшего судьи, так как иногда в суде примерно в одно время образовывалось две вакансии, которые вскоре одновременно заполнялись. С учетом этого обстоятельства преемственность выглядит так: преемником Э. Аметистова является А. Слива; преемником Т. Морщаковой – С. Казанцев; преемником Б. Эбзеева – С. Князев; преемниками Н. Витрука можно считать Л. Красавчикову или М. Клеандрова; преемниками В. Лучина – С. Маврина или Н. Мельникова; преемниками А. Кононова – К. Арановского или А. Кокотова. Во всех случаях для судей, пришедших на смену, характерен более низкий «коэффициент публичного согласия», чем был у их предшественников (см. таблицу).

факт, что коэффициент несогласия почти всех судей так сильно удаляется от средних значений, наводит на мысль, что дело, скорее всего, в их принципиально разном отношении к институту особого мнения. Вероятно, большинство в той или иной степени разделяет издавна существующую в российской правовой культуре настороженность в отношении публичного несогласия судьи с позицией, преобладающей среди членов судебной коллегии.

Тем не менее в защиту подобного несогласия можно привести немало доводов. Вполне очевидно, что вековая практика открытых разногласий в судах стран общего права отнюдь не сопровождалась подрывом авторитета судов. Напротив, она составляет часть общего климата открытости и интеллектуальной свободы, который и создает доверие публики к судопроизводству. Одно из теоретических обоснований права судьи на публичное несогласие с большинством исходит из того обстоятельства, что при решении сложных правовых казусов членам высших судов постоянно приходится делать выбор между конкурирующими и не сводимыми друг к другу (*incommensurable)* принципами или подходами. Каждый из этих принципов может претендовать на легитимность, поскольку они опираются, в конечном счете, на ценностные суждения, которые нельзя ни доказать, ни опровергнуть. Сосуществование таких принципов и ценностей (вытекающих, к примеру, из потребностей человека как автономной личности и в то же время существа общественного) рассматривается как неотъемлемое свойство либеральной демократии[1]. Особые мнения судей выявляют эти принципы и способствуют их кристаллизации в глазах общества, помогая его членам делать более обдуманный выбор между ними. И в этом отношении мнение меньшинства может быть не менее важным, чем точка зрения большинства.

Вместе с тем благодаря публичности особых мнений судьи, принадлежащие к большинству, в гораздо большей степени чувствуют свою ответственность за решение, нежели в случае его анонимности. Поэтому вполне естественно, что со временем даже в правовых системах континентального образца особые мнения судей высших инстанций стали публикуемыми (Норвегия, Финляндия, Швеция, Швейцария, Германия, Португалия, Греция) или как минимум открытыми для ознакомления (Испания).

[1] *Alder J.* Dissents in Courts of Last Resort: Tragic Choices? // Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 20. 2000. N 2. P. 223–224.

Можно привести и другие доводы в пользу открытости особых мнений. В некоторых случаях невозможность опубликовать особое мнение может поставить судью в морально тяжелое положение. Вот пример подобной коллизии: один и тот же суд в составе коллегии из трех судей в течение недели выносит абсолютно противоположные решения по двум совершенно идентичным делам[1]. При этом двое судей, участвовавших в принятии первого решения, принимают участие и во втором. Возможны два объяснения такому феномену: так, можно предположить, что в первом деле один из судей остался при особом мнении против двух своих коллег, составивших большинство. В следующем деле место одного из представителей большинства занял новый судья, который придерживался того же толкования, что и судья, оказавшийся в меньшинстве в предыдущем деле. Вместе они составили новое большинство, которое вынесло принципиально иное решение. Данное объяснение никак не порочит конкретных судей, хотя и предъявляет ряд вопросов к самой системе, которая допускает столь вопиющую непоследовательность. Однако это объяснение – лишь одно из возможных. В умах самих тяжущихся, а также представителей прессы и юридического сообщества могут возникнуть и гораздо худшие предположения, касающиеся качества отправления правосудия конкретными судьями. Ясно, что обнародование особых мнений могло бы показать, что именно первое, благоприятное для судей, объяснение является верным. Без этого возникают основания для неприятных предположений, и страдает репутация каждого из двух судей, участвовавших в решении обоих дел, хотя в действительности они действовали последовательно и правосудно, в соответствии со своим пониманием требований закона. Таким образом, репутация конкретного судьи становится «заложницей» коллегиального решения. Если же кто-то из судей действительно «переменил фронт», то и это можно сделать лишь благодаря запрету особых мнений, прикрываясь коллективной маской суда.

Дефектами российского судопроизводства на всех уровнях являются недопустимая краткость, неполнота текстов судебных решений. Так, обстоятельства дела зачастую излагаются в самой общей форме, а в некоторых случаях не приводятся вообще. Но и этого мало – на-

[1] Всякий, кто сочтет данный пример чисто гипотетическим, может обратиться к постановлениям Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 августа 2003 г. № А26-1286/03-25 и от 1 сентября 2003 г. № А56-5809/03.

ряду с пренебрежением фактами сплошь и рядом приходится сталкиваться с игнорированием доводов сторон. Доводы, не удобные суду, не находят в тексте своего отражения. Они не поддерживаются и не опровергаются – от них просто не остается и следа. Подлинные правовые проблемы, с которыми сталкивается суд, не выявляются, а скорее затушевываются в тексте типичного судебного решения[1]. Публикация особых мнений судей могла бы существенно помочь устранению этого недостатка. Несмотря на свою секретность, отчасти они делают это даже сейчас – в тех случаях, когда есть вероятность обжалования. Внимание вышестоящей инстанции может быть привлечено к подобным фактам и доводам именно благодаря особому мнению. Однако здесь его роль все-таки невелика – вышестоящий суд в любом случае получит доступ ко всем материалам, в которых отражены подробности процесса, а мнение отдельного судьи способно лишь подчеркнуть то, что не получило должной оценки в нижестоящей инстанции.

Совсем иначе обстоит дело в высших судах, где вероятность обжалования отсутствует. Здесь возможность публичного возражения со стороны отдельного судьи имеет (в случае Конституционного Суда) или могла бы иметь (в случае других высших инстанций) дисциплинирующее влияние на большинство, побуждая его всесторонне обсуждать и оценивать все существенные нюансы конкретного спора, а главное – глубже анализировать и полнее отражать их в тексте решения, которое призвано оказывать направляющее воздействие на будущую судебную практику. Нельзя упускать из виду, что ограничители, в рамках которых действует высшая судебная власть современных либеральных демократий, – почти исключительно репутационного свойства. Иными словами, основной гарантией качества исходящих от нее решений выступает не угроза санкций со стороны вышестоящего начальства или разочарования избирателей, а только общественное мнение. Поэтому можно думать, что открытость индивидуальных позиций судей высших инстанций даст заинтересованным общественным группам возможность составить ясное представление о всех аспектах

[1] И так обстоит дело не только в судах низшего звена. Автор настоящей статьи, посетив заседание Конституционного Суда России по вопросу о налоговых проверках (ст. 89 НК РФ), был удивлен несоответствием между реальным ходом обсуждения и итоговым решением, весьма однобоко отразившим обстоятельства дискуссии. На это несоответствие было обращено внимание в особом мнении судьи А. Кононова по данному делу (см. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2004 г. № 14-П). В обычных судах такое случается гораздо чаще и откровеннее.

того или иного важного судебного казуса и о качестве работы судов. Разумеется, подобная открытость вряд ли облегчит жизнь самим судьям, однако ее общеполезный эффект очевиден.

Преобладающий стиль кассационных судебных решений в России таков, что сложности ситуации, давшей повод к судебному разбирательству, а также неопределенность, противоречивость права, подлежащего применению, нарочито сглаживаются, чтобы придать решению вышестоящего суда вид безусловно правильного и единственно возможного. При чтении таких решений невольно возникает вопрос: «Если правильный вывод столь ясен и очевиден, то почему же нижестоящие суды так часто ошибаются и приходят к неправильным заключениям?» В действительности во многих случаях (хотя, разумеется, далеко не во всех) причина не в грубых ошибках судов, а в конкуренции вполне разумных правовых позиций, выбор между которыми не столь прост и однозначен, как это может показаться, если судить по тексту последнего, «финального» решения по делу. Подобный стиль процветает во многом благодаря отсутствию особых мнений, которые лучше всего способны выявлять существующие альтернативы. Более того, особое мнение может указывать на недостатки самого закона и тем самым содействовать их исправлению в будущем. В реальной практике подобные недостатки – далеко не редкость, но суды вынуждены раз за разом «молча» преодолевать их[1]. Принимая во внимание российские правовые традиции, следует заметить, что указания на изъяны подлежащего применению закона выглядят более уместными не в тексте решения, выражающего коллективную волю суда, а именно во мнениях отдельных судей, предлагающих свой особый критический взгляд на рассматриваемый судом вопрос. Ведь если суд говорит как *правоприменитель*, то отдельный судья выступает именно с *критикой и независимой оценкой* всей совокупности обстоятельств дела, и в этом смысле он более свободен.

Можно привести еще немало доводов как за, так и против открытости особых мнений, однако все они являются как бы самодовлеющими и поэтому в известном смысле неопровержимыми. Они скорее дополняют, чем перечеркивают друг друга. В конечном счете последнее слово все равно остается за практикой. Как и всякий сложный по-

[1] В одном из интервью Председатель ВАС РФ А.А. Иванов сказал: «Около 80% дел, которые попадают к нам, связаны именно с тем, что Налоговый кодекс написан противоречиво и не до конца продуманно» (Коммерсант. 2006. 17 июля. № 128/П (№ 3459)).

рядок, право развивается путем экспериментирования, и в настоящее время ничто (в том числе и законодательство) не воспрещает судьям и законодателям сделать новые шаги в предлагаемом здесь направлении. Именно тогда можно будет вынести однозначное суждение относительно воздействия особых мнений на разнообразные аспекты юридической практики. На наш взгляд, правовая культура и традиции не дают оснований ожидать неминуемых отрицательных последствий, таких как злоупотребление судьями своим правом на открытое особое мнение или понижение исполняемости судебных решений. Поэтому нельзя не приветствовать тот факт, что благодаря недавним поправкам, внесенным в Арбитражный процессуальный кодекс и в Регламент арбитражных судов, особые мнения членов Президиума ВАС РФ стали публиковаться[1]. Можно надеяться, что в недалеком будущем тем же путем последует и Верховный Суд РФ.

[1] Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (вступил в силу 1 ноября 2010 г.); постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 ноября 2008 г. № 58 «О внесении изменения в пункт 44 Регламента арбитражных судов Российской Федерации».

Кэтрин Хэндли[1]

ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ[2]

Почему физические и юридические лица обращаются в суд? Судебное разбирательство зачастую не самый простой способ разрешения споров[3]. В сравнении с неофициальными методами урегулирования конфликтов судебные тяжбы, как правило, обходятся дороже[4], занимают больше времени[5] и ставят под удар любые взаимоотношения сторон, имевшие место ранее[6]. Однако официальным судебным решени-

---

[1] Выражаю благодарность Синтии Бакли, Берту Крицеру и Чарльзу Франклину за помощь в проведении статистического анализа, а также Галине Белокуровой за поддержку в проведении этого анализа; Полине Козыревой и Михаилу Косалопову – за ценные советы в процессе работы с данными Российского мониторинга экономического положения и здоровья населения.

[2] Перевод с англ. яз. Е. Бормотовой.

[3] *Genn H.* Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 1999.

[4] О судебных издержках см.: *Priest G.L., d Klein B.* The Selection of Disputes for Litigation // Journal of Legal Studies, 13. 1984. P. 1–55; *Galanter M., Rogers J.* A Transformation of American Business Disputing? Some Preliminary Observations // Institute for Legal Studies Working Paper DPRP. 1991. N 10–3; *Silver C.* Does Civil Justice Cost Too Much? // Texas Law Review, 80. 2002. P. 2073–2121; *Grundfest J., Huang P.* The Unexpected Value of Litigation: A Real Options Perspective // Stanford Law Review, 58. 2005. P. 1267–1336.

[5] О влиянии временных затрат на склонность к обращению в суды см.: *Heise M.* Justice Delayed?: An Empirical Analysis of Civil Case Disposition Time // Case Western Reserve Law Review, 50. 2000. P. 813–849.

[6] Нежелание сторон, находящихся в долговременных отношениях, личных или деловых, доводить свои споры до суда из страха разрушить эти отношения, неоднократно отмечалось в Соединенных Штатах. См., например: *Macaulay S.* Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study // American Sociological Review, 28. 1963. P. 55–67; *Merry S.* Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-Class Americans. Chicago: University of Chicago Press, 1990. Присутствует ли этот страх в менее состязательных системах, неизвестно (см.: *Merry S.* Human Rights & Gender Violence: Translating International Law into Local Justice. Chicago: University of Chicago Press, 2006; *Hendley K.* Business Litigation in Russia: A Portrait of Debt Collection in Russia // Law & Society Review, 31. 2004. P. 305–347).

ям может отдаваться предпочтение в силу того, что они обеспечивают известную определенность в том, какая из сторон одержала победу, что в контексте неформального урегулирования спора зачастую неочевидно; кроме того, судебные решения имеют под собой силу государственной власти. Каждый возможный подход к урегулированию конфликтов – как официальный, так и неофициальный – имеет свои плюсы и минусы, и при оценке тенденций в отношении к судам неизбежно приходится учитывать факторы, присущие различным национальным системам: суды являются частью сложной экономико-правовой среды[1], и причины, побуждающие к обращению в суд, могут существенно различаться в разных социологических контекстах[2]. Тем не менее основные мотивации для обращения (или необращения) в суды можно объединить в контекстах необходимости, возможностей и убеждений.

Данная статья посвящена исследованию этих трех гипотетических аспектов мотивации. Наличие конфликта определенно является необходимым условием для начала судебного разбирательства. Но является ли это условие достаточным? Взаимозависимость необходимости и непосредственно пользования системой далеко не автоматическая; суды повсеместно представляют собой последнюю альтернативу в разрешении конфликтов, а это предполагает, что одна лишь насущная необходимость недостаточна для обращения в суд, хотя в той степени, в которой она является фактором обращения, она достойна внимания исследователей. Вторая гипотеза сосредоточена на возможностях сторон в споре. Социолого-правовые исследования показывают, что уровень знаний и опыта взаимодействия с судами оказывает влияние на статистику обращений в суд. Однако М. Галантер в своей эпохальной статье «Почему богатые побеждают»[3] напоминает о том, что «богатство» еще

[1] *Shapiro M.* Courts: A Comparative and Political Analysis. Chicago: University of Chicago Press, 1986.

[2] Например, сравнительное исследование в области взыскания долгов в Германии и Нидерландах (*Blankenberg*, 1994:806) показывает, каким образом один и тот же механизм приводит к различного типа судебным разбирательствам – в силу некоторых фундаментальных различий правовых систем этих двух стран. Доступность юридических услуг также способна повлиять на статистику обращений в суды. См., например: *Hadfield G.K.* Higher Demand, Lower Supply? A Comparative Assessment of the Legal Resource Landscape for Ordinary Americans // Fordham Urban Law Journal. 2010. Vol. 37. P. 129–156; *Kritze H.M.* Examining the Real Demand for Legal Services // Fordham Urban Law Journal. 2010. Vol. 37. P. 255–272).

[3] *Galanter M.* Why the Haves Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change // Law and Society Review, 9. 1974. P. 95–160.

не означает более активного пользования судебной системой – скорее «имущие» могут принимать более осведомленные решения о том, когда прибегать к помощи суда. Третья гипотеза предполагает, что отношение респондентов к судам и закону вообще определяет степень востребованности судов. Данная гипотеза основывается на предположениях экспертов: как политики, так и ученые, по всей видимости, придерживаются мнения, что недовольство или пренебрежительное отношение к закону выражается в нежелании прибегать к помощи судов[1]. Эта точка зрения интуитивно понятна – в конце концов, зачем компании или отдельному человеку прибегать к помощи института, которому он не доверяет? Прочность этой связи между недоверием и отказом от обращения в суд еще требует дальнейшего исследования – возможно, насущная необходимость и (или) наличие возможностей способны преодолеть любой недостаток доверия к судам.

В этой статье я предприняла попытку рассмотреть три вышеупомянутые гипотезы в контексте современной России; ввиду хорошо известных несовершенств российской судебной системы, это задача не из легких[2]. Легитимность судов в рамках российского гражданского общества в лучшем случае минимальна, а скептическое к ним отношение никого не удивляет: россияне уже давно жалуются на отсутствие независимых судов. Эти жалобы звучали еще в период царского правления, не прекращались в советский период и не стихают по сей день, и за основаниями для этих жалоб далеко ходить не приходится: во все упомянутые периоды отмечается готовность судов следовать указаниям политической элиты в процессе урегулирования конфликтов, имеющих политическую окраску. Степень распространенности подобных дел установить практически невозможно в силу того, что трудно определить, имеет ли

[1] *Genn H.* Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 1999; *Tyler T.* Why People Obey the Law. New Haven: Yale University Press, 1990.

[2] Общие сведения о правовой системе в царской России и Советском Союзе см.: *Berman H.* Justice in the U.S.S.R.: An Interpretation of Soviet Law. Cambridge: Harvard University Press, 1963. Критиков советской системы великое множество: *Feofanov Y., Donald B.* Politics and Justice in Russia: Major Trials of the Post-Soviet Era. Armonk. N.Y.: M.E. Sharpe, 1996; *Solomon P.* Soviet Criminal Justice under Stalin, Cambridge: Cambridge University Press, 1996; *Simis K.* USSR: The Corrupt Society. N.Y.: Simon and Schuster, 1982. После распада Советского Союза критическая оценка его системы стала обычным явлением среди как российских, так и западных ученых (например: *Абросимова Е.* Очерки российского судоустройства: реформы и результаты. М.: Ин-т права и публичной политики, 2009; *Solomon P., Foglesong T.* Courts and Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform. Boulder. CO: Westview Press, 2000).

то или иное дело политический оттенок; однако, без сомнений, подобная практика достигла своего апогея при Сталине[1]. Количество дел политического характера резко снизилось в период правления Хрущева и Брежнева, хотя мемуары современников свидетельствуют о том, что практика проведения судов по делам с политическим оттенком сохранилась в качественно ином виде, неизбежно ставя под удар возможность участников процесса реализовать свои законные права[2]. В стремлении повысить уровень независимости судебной власти в конце 1980-х гг. было начато проведение ряда институциональных реформ судебной системы; попытки совершенствования организационной структуры судов, и правил, регулирующих отбор кандидатов в судьи, оплату их труда, взыскания и порядок работы, продолжаются в России с момента распада Советского Союза[3]. Однако дело «ЮКОСА» наглядно демонстрирует то, что в делах, имеющих политическую окраску, независимость судебной власти остается сомнительной[4]; при этом серьезной проблемой остается коррупция внутри судебного корпуса. В то же время мало кто усомнится в том, что на сегодняшний день российские суды лучше справляются с задачей соответствия идеалам независимости и компетентности, чем их советские предшественники, и еще меньше сомнений вызывает то, что работать в этом направлении нужно еще много.

Большинство как ученых, так и аналитиков сходятся во мнении, что эти вопиющие недостатки российских судов лишают их привлекательности для российских граждан и компаний. В ходе своего выступления в Москве в марте 2011 г. американский вице-президент Байден призвал российские власти к совершенствованию судебной системы, ссылаясь, в том числе, и на дело Ходорковского[5]. Публичные

[1] *Solomon P.H. Jr.* Soviet Criminal Justice under Stalin. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

[2] *Kaminskaya D.* Final Judgment: My Life as a Soviet Defense Attorney / Irans. M. Glenny. N.Y.: Simon and Schuster, 1982.

[3] *Trochev A.* Judicial Selection in Russia: Toward Accountability and Centralization / Kate Malleson and Peter H. Russell (eds.) / Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World. Toronto: University of Toronto Press, 2006; *Solomon P.H. Jr., Foglesong T.* Courts and Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform. Boulder, CO: Westview Press, 2000.

[4] *Sixsmith M.* Putin's Oil: The Yukos Affair and the Struggle for Russia. London: The Continuum International Publishing Group Ltd., 2010; *Sakwa R.* The Quality of Freedom: Khodorkovsky, Putin and the Yukos Affair. Oxford: Oxford University Press, 2009.

[5] *Barry E.* Plain Speaking from Biden in Moscow Speech // The New York Times, March 11: A4, 2011.

заявления Д. Медведева свидетельствовали о поддержке принципа беспристрастности судебной власти. В ходе встречи с общественностью в формате «вопрос–ответ», прошедшей в середине мая 2011 г., он выступил с косвенной критикой процесса по делу Ходорковского, признав, что освобождение Ходорковского не будет угрозой общественной безопасности[1]. Среди прочего он отметил, что искоренение коррупции в судебной системе является одной из ключевых проблем; он также не раз говорил о стабильно высоком уровне правового нигилизма у российских граждан[2]. Эти ссылки на недовольство россиян правовой системой никого уже не удивляют[3]. Распространенное мнение о том, что российская правовая система безнадежно «прогнила», привело к тому, что Россия занимает незавидную позицию в большинстве сравнительных рейтингов по различным аспектам правопорядка[4].

Откровенные судебные махинации в ряде дел, получивших широкий общественный резонанс, сформировали у многих ученых и лиц, определяющих политику, убежденность в том, что суды не заслуживают доверия и бесполезны. Из этого, безусловно, следует, что упомянутые дела раскрывают сущность российской судебной системы. В ряде своих публикаций, основываясь на данных новаторских исследований таких ученых, как Джейн Бербанк[5] и Джордж Файфер[6], относящихся к периодам царского и советского правления соответственно, я сделала вывод о двойственной природе российской правовой систе-

[1] www.youtube.com/watch?v=Kwoy1zJcLr0 (по состоянию на 25 июня 2011 г.). Выступление Д. Медведева было реакцией на решение апелляционного суда подтвердить приговор Ходорковского в ходе повторного судебного разбирательства.

[2] Полный текст выступления Д. Медведева на Втором гражданском форуме в Москве 22 января 2008 г. см.: Российская газета. 2008. 24 янв. (<http://rg.ru/printable/2008/01/24/tekst.html> (по состоянию на 3 августа 2010 г.).

[3] *Huskey E. A.* Framework for the Analysis of Soviet Law // Russian Review, 50. 1991. P. 53–70; *Туманов В.А.* О правовом нигилизме // Советское государство и право. 1989. С. 20–27.

[4] Например, в Индексе восприятия коррупции *Transparency International* 2010 г. Россия занимает 154-е место (из 176 стран), по соседству, в частности, с Таджикистаном, Кенией, Лаосом и Камбоджей (http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results; по состоянию на 3 августа 2011 г). В анализе *World Bank* 20 крупнейших по численности населения стран по показателям правопорядка Россия находится в самой нижней квартили наряду с Эфиопией, Ираном, Пакистаном и Нигерией; ее показатели ниже, чем у Бангладеш, Мексики, Египта и Китая (http://info.worldbank.org/governance/wgi/mc_chart.asp (по состоянию на 3 августа 2011 г.)).

[5] *Burbank J.* Russian Peasants Go to Court: Legal Culture in the Countryside: 1905–1917. Bloomington: Indiana University Press, 2004.

[6] *Feifer G.* Justice in Moscow. N.Y.: Dell Publishing, 1964.

мы. Инструментализм, о котором свидетельствуют политизированные процессы, странным образом сосуществует с огромным количеством рядовых дел, решения по которым выносятся в соответствии с существующими законами. Мои исследования, основанные на работе с фокус-группами и опросах рядовых россиян, показывают, что россиянам хватает здравого смысла, чтобы распознать негласные отличия между различными категориями дел[1]; им также присуще культурно-обусловленное понимание того, в каких случаях возможна коррупция, и по понятным причинам в таких обстоятельствах они избегают обращения в суды. Однако процент подобных случаев по сравнению с общим числом дел, доводимых до суда, относительно невелик.

Данные о загруженности судов подтверждают мою позицию. Количество граждан и юридических лиц, обращающихся в суды, только прибывает; в российской судебной системе дела с участием компаний рассматриваются в отдельной специализированной судебной инстанции, известной как *арбитражные* суды. Дела с участием физических лиц слушаются в судах общей юрисдикции. Количество гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, за период с 2000 по 2010 г. увеличилось более чем в два раза[2]. Количество исков в арбитражные суды за этот же период возросло почти на 70%[3]. Эти цифры приводят в некоторое замешательство, учитывая общепризнанное мнение о судах как о «прислужниках» Кремля, почему россияне продолжают в них обращаться?[4] Чем объяснить готовность пользоваться услугами очевидно несовершенного института? Какими мотивами руководствуются россияне, принимая решение об обращении в суд, – материальными или идеологическими? До какой степени их активность обусловлена прежним опытом общения с судами и (или)

[1] *Hendley K.* «Telephone Law» and the «Rule of Law»: The Russian Case // Hague Journal on the Rule of Law, 1. 1964. P. 241–264.

[2] На веб-сайте Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации предоставлены сведения о тенденциях загруженности российских судов общей юрисдикции (http://www.cdep.ru/index.php?id=5, по состоянию на 10 марта 2011 г.).

[3] На веб-сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации предоставлены сведения о тенденциях загруженности российских арбитражных судов (http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/, по состоянию на 10 марта 2011 г.).

[4] Роуз и Мишлер задаются аналогичным вопросом в отношении выборов и приходят к выводу об отсутствии линейной зависимости между выборами, процедура которых далеко не совершенна (по причине коррупции и прочих проблем), и слабой поддержкой власти. См.: *Rose R., Mishler W.* How Do Electors Respond to an «Unfair» Election? The Experience of Russians // Post-Soviet Affairs. 2009. Vol. 25. P. 118–136.

возможностью нанять профессиональных юристов для поддержки проведения процесса? Ответы на эти вопросы помогут понять, в какой мере широко известная антипатия россиян к судебным структурам влияет на их готовность пользоваться услугами судов.

Я пытаюсь дать ответ на эти вопросы, пользуясь данными общенациональных опросов российских компаний и отдельных граждан; я опираюсь на сведения исследования «Характеристика деловой и предпринимательской среды», проведенного Всемирным банком в 2005 г. (*EBRD-World Bank Business Environment & Enterprise Performance Survey* (*BEEPS*)), и на данные российского мониторинга экономического положения и здоровья населения (*Russian Longitudinal Monitoring Survey, RLMS-HSE* (*RLMS*)). В обоих опросах респондентов спрашивали об опыте общения с судами. Компании спрашивали об опыте пользования как услугами арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции. Около 27% опрошенных компаний участвовали в судебных процессах в период с 2002 по 2005 г. Отдельных граждан спрашивали об их опыте участия в процессах в судах общей юрисдикции – около 13% респондентов в период с 2000 по 2005 г. имели подобный опыт.

Анализ начинается с рассмотрения этих основополагающих данных. Затем я поясняю формирование зависимой переменной для каждого массива данных и отслеживаю, насколько часто основные демографические группы в рамках каждого ряда респондентов имели опыт общения с судами. После проработки этих управляющих переменных я вновь обращаюсь к вышеупомянутым трем гипотезам. Данный анализ убедительно свидетельствует о том, что на решение россиян обратиться (либо не обратиться) в суд больше влияют материальные, нежели идеологические факторы: тесно связанные между собой факторы необходимости и возможности гораздо нагляднее отражают картину пользования судебной системой, нежели позиции сторон в споре относительно права и правовых институтов. Это объясняет тот факт, что количество пользователей судебной системы возрастает, несмотря на то что опросы общественного мнения раз за разом подтверждают недоверие населения к этому институту. Россияне продолжают судиться, поскольку в этом возникает необходимость, а затраты на участие в процессе относительно невелики. Проще говоря, доверие к суду не является обязательной предпосылкой для пользования его услугами. Мой анализ лишь отчасти проясняет природу связи между легитимностью судебной власти и готовностью граждан обращаться в суды, в этом направлении предстоит еще много работы.

Данные *RLMS* (РМЭЗ) и *BEEPS*

РМЭЗ – это панельное исследование с целью установить уровень благосостояния россиян, проводимое в общенациональном масштабе с использованием стратифицированной кластерной выборки[1]. Это исследование проводится на регулярной основе с 1992 г. совместными силами Института социологии Российской академии наук (в лице ЗАО «Демоскоп») и Центром изучения населения Университета Северной Каролины[2]. Оно включает стандартный набор вопросов, составленных с целью выявить уровень качества жизни и здоровья россиян; также используются основные демографические показатели, включая возраст, пол, семейное положение, экономическую активность, уровень образования и этническую принадлежность. Время от времени РМЭЗ включает в себя группы вопросов на другие темы. Я включила группу вопросов, выясняющих позиции в отношении правовой системы, в 13-ю (2004 г.) и 15-ю (2006 г.) волны РМЭЗ. 15-я волна содержала серию вопросов об участии в политической деятельности и политических пристрастиях, что оказалось полезным. Несмотря на то что время от времени я опиралась на данные более ранних волн мониторинга, чтобы проследить с течением времени изменения в пристрастиях и (или) благосостоянии респондентов, мое исследование сосредоточено на 15-й волне, поскольку ее данные наиболее сопоставимы по времени с данными *BEEPS* 2005 г. Для статистического анализа были использованы возможности программы *Stata* 11, позволяющие учитывать кластерную выборку.

В отличие от РМЭЗ, который задействует индивидов, *BEEPS* сосредоточено на компаниях. В период с 1998 по 2008 г. оно проводилось четыре раза в рамках совместного проекта группы Всемирного банка и Европейского банка реконструкции и развития[3]. Исследова-

[1] Российский мониторинг экономического положения и здоровья населения, *RLMS-HSE*, или РМЭЗ, проводится Высшей школой экономики и ЗАО «Демоскоп» совместно с Центром изучения населения Университета Северной Каролины в Чапел-Хилл и Институтом социологии РАН (сайты *RLMS-HSE*: <http://www.cpc.unc.edu/projects/rlms-hse, http://www.hse.ru/org/hse/rlms> (по состоянию на 5 февраля 2001 г.)).

[2] В 2010 г. к участникам проекта присоединилась Высшая школа экономики (*High School of Economics*) в Москве, в результате чего аббревиатура названия исследования изменилась на *RLMS-HSE*.

[3] Более подробная информация по *BEEPS* и доступ к данным: http://www.ebrd.com/pages/research/analysis/surveys/beeps.shtml и http://beeps.prognoz.com/beeps/Home.ashx (по состоянию на 15 марта 2011 г.)

ние охватывало Восточную Европу, Турцию и страны бывшего Советского Союза, включая Россию; в нем используется стратифицированная выборка по компаниям на основе таких показателей, как возраст, сектор экономики, размер и месторасположение. Цель данного исследования – выяснить, как компании выживают в условиях переходного периода, как они взаимодействуют с государством во всех его проявлениях, и проследить изменения в предпринимательской среде с течением времени. К счастью для моего собственного исследования, правовая система является одним из аспектов экономико-правовой среды, на которой сосредоточено *BEEPS*. Во всех волнах *BEEPS* компаниям задавался ряд вопросов об их отношении к праву и правовой системе; в исследовании также учитывались основные показатели по компаниям – возраст, размер, структура, сектор экономики и месторасположение организации, а также базовые показатели производительности.

Статистика взаимодействия с судами российских граждан и компаний

Существует огромное количество литературы, посвященной судам в России. Популярные СМИ, как в России, так и в других странах, уже описали все их недостатки в мельчайших подробностях. Подобные истории в российской прессе уже стали притчей во языцех, да и западная пресса не отстает. С начала мая 2010 г. вплоть до сегодняшнего дня газета «*The New York Times*» публикует серию статей под названием «Вне закона», в которых исследуется то, что глава Московского бюро газеты Клиффорд Леви называет российской «культурой безнаказанности»[1]. В этих статьях наглядно излагается вся недееспособность российской судебной системы. В литературе научного характера отражены все перипетии попыток реформировать российские суды за последние два десятилетия[2]. Эти работы в целом более объективны, чем злободневные статьи в прессе, но больше внимания в них

[1] Ссылки на эту серию статей см.: http://topics.nytimes.com/top/news/world/series/abovethelaw/index.html?scp=1&sq=russia%20above%20the%20law&st=cse (по состоянию на 18 марта 2011 г.).

[2] *Kahn J.* Vladimir Putin and the Rule of Law in Russia // Georgia Journal of International and Comparative Law, 36. 2009. P. 511–555; *Solomon P.H. Jr.* Judicial Power in Russia: Through the Prism of Administrative Justice // Law & Society Review, 38. 2004. P. 549–582; *Solomon P.H. Jr., Foglesong T.* Courts and Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform. Boulder, CO: Westview Press, 2000.

уделяется истории институциональных реформ, чем тому, как эти реформы воспринимаются российским обществом.

Вопрос о том, кто в действительности пользуется услугами судов и почему, рассматривается не в столь полном объеме, особенно в отношении судов общей юрисдикции. Сбор данных, необходимых для изучения тенденций судопроизводства, всегда был нелегкой задачей, но с тех пор как ученые в России обратили внимание на происходящее в правовой сфере, ситуация стала меняться. В частности, проект по исследованию судебных реформ Фонда *INDEM* принес некоторые интересные результаты[1]. При финансовой поддержке Всемирного банка Левада-Центр провел общенациональное репрезентативное исследование по этим вопросам[2]. В том же направлении Американской ассоциацией адвокатов было организовано исследование с целью получить статистику обращений в мировые суды в нескольких регионах[3]. Однако до сегодняшнего дня результаты этих исследований ограничивались описательной статистикой, которая, будучи весьма любопытной, представляет собой лишь первый шаг. Цель этой статьи – предпринять следующий шаг.

Пользование российских компаний услугами судебной системы изучено лучше. Начиная с 1990-х гг. социологами проводились широкомасштабные опросы на предприятиях в попытке проследить процесс их превращения из объектов государственной собственности в игроков рынка. В нескольких подобных исследованиях содержались вопросы о взаимодействии с судами; например, исследование, проведенное в 1997 г. с моим участием, выявило, что за два предшествующих года почти 80% из 328 компаний-респондентов побывали участниками процессов в арбитражном суде[4]. Наше исследование опровергло распространенное представление о том, что в арбитражные суды никто не обращается из-за их коррумпированности, некомпетентности и во-

[1] *Горбуз А.К., Краснов М.А., Мишина Е.А., Сатаров Г.А.* Трансформация российской судебной власти. Опыт комплексного анализа. СПб.: Норма, 2010.

[2] *Гудков Л.Д.* Отношение россиян к судебной системе: первая волна всероссийского репрезентативного опроса населения. М., 2010 (http://www.beafnd.org/ru/projects/project_judicial_reform/project_news/index.php?id16=582 (по состоянию на 3 августа 2011 г.)).

[3] *Крючков С.* Отношение граждан к мировым судам. М.: Американская ассоциация юристов, 2010.

[4] *Hendley K., Murrell P., Ryterman R.* Do «Repeat Players» Behave Differently in Russia? An Evaluation of Contractual and Litigation Behavior of Russian Enterprises // Law & Society Review, 33. 1999. P. 833–867.

локиты[1]. Другие исследователи продолжили нашу работу и также обнаружили, что востребованность судебных услуг российскими компаниями на удивление высока[2]. Совсем недавно при поддержке Всемирного банка среди российских компаний было проведено исследование стратегий урегулирования конфликтов, которое выявило, что 65% компаний-респондентов прибегали к помощи арбитражных судов[3]. Ранее я исследовала причины этого феномена, используя наблюдения, сделанные при изучении конкретных дел и интервью из зала суда[4]. В настоящей статье я снова возвращаюсь к этому вопросу, используя данные исследований для подтверждения гипотез, сформулированных в моих предыдущих работах.

В том, что касается готовности рядовых российских граждан к вовлечению в судебные разбирательства, мой анализ основывается на вопросе, задававшемся как в 13-й, так и в 15-й волне РМЭЗ: респондентов спрашивали о взаимодействии с судами в течение пяти предшествующих лет[5]. Вопрос был сформулирован таким образом, чтобы выявить любого рода вовлеченность в судопроизводство – в качестве одной из сторон в споре, присяжного заседателя или свидетеля. Респондентам было предложено три варианта для ответа: имели ли они сами лично опыт общения с судами, имели ли подобный опыт их друзья или члены семьи, или ни они сами, ни их близкие никоим образом не соприкасались с судами. Как показано в таблице 1, результаты 13-й и 15-й волн были заметно схожи[6]. В обеих волнах около 12–13% респондентов имели тот или иной опыт вовлечения в судопроизвод-

[1] *Hay J., Shleifer A.* Private Enforcement of Public Laws: A Theory of Legal Reform // American Economic Review, 88. 1998. P. 398–403.

[2] *Johnson S., McMillan J., Woodruff C.* Courts and Relational Contracting // Journal of Law, Economics and Organization, 18. 2002. P. 221–277.

[3] *Гудков Л.Д.* Отношение предприятий к судебной системе: первая волна выборочного обследования предприятий/организаций (http://www.beafnd.org/ru/projects/project_judicial_reform/project_news/index.php?id16=582 (по состоянию на 3 августа 2011 г.)).

[4] *Hendley K.* Business Litigation in Russia: A Portrait of Debt Collection in Russia // Law & Society Review, 31. 2004. P. 305–347; *Hendley K.* Beyond the Tip of the Iceberg: Business Disputes in Russia // Murrell P. (ed.). Assessing the Value of Law in Transition Countries. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2001.

[5] Вопрос звучал следующим образом: «Приходилось ли вам на протяжении последних пяти лет иметь дело с судами в каком бы то ни было качестве – истца или подсудимого, свидетеля или народного заседателя, присяжного заседателя или просто зрителя?»

[6] Самое существенное различие наблюдалось в категории тех, чьи друзья или члены семьи имели опыт вовлечения в судебный процесс. Анализ этих изменений выходит за рамки данной работы.

ство. Для 13-й волны объем выборки составлял 10,527 респондентов; в 15-й волне он увеличился до 12,216 респондентов[1].

Зависимая переменная для анализа РМЭЗ была выявлена по результатам 15-й волны, которая по временным характеристикам наиболее сопоставима с *BEEPS*. Учитывая то, что меня интересует ответ на вопрос, почему россияне готовы прибегать к помощи ненадежного института, я сосредоточилась на тех, кто имел личный опыт общения с судами. В ходе формирования зависимой переменной я включила тех, кто определял себя как имеющих подобный опыт. Дабы убедиться в том, что я выявила всех тех, кто попадает в данную категорию, я сравнила свои результаты со статистикой ответов на вопрос о пользовании услугами судов, заданный наряду с другими в рамках более обобщенного опроса о пользовании услугами государственных ведомств. Несмотря на то что результаты по двум этим вопросам были практически идентичны, второй вопрос выявил некоторое дополнительное количество клиентов судов. Моя зависимая переменная для анализа в рамках РМЭЗ объединяет тех, кто определяется как имеющие опыт общения с судами, и тех, кто ответил, что пользовался услугами судов. Широкий диапазон возможных ответов на этот вопрос полезен в том смысле, что объединяет всех респондентов, которые имели хоть какой-то опыт общения с судами. С другой стороны, это же самое свойство ограничивает возможность дифференциации видов подобного опыта. Разумно предположить, что у тех, кто выступал в роли подсудимых в уголовных процессах, остались неприятные об этом воспоминания, которые отсутствуют у тех, кто выступали истцами в гражданских делах. Цель данной работы – исследование отношения россиян к своей судебной системе и выдвижение гипотез, которые можно будет проверить с использованием более подробных сведений.

В том, что касается взаимодействия российских компаний с судами, мой анализ основывается на данных опроса *BEEPS*, в рамках которого компаниям-респондентам задавался вопрос об их взаимодействии с судами общей юрисдикции либо арбитражными судами в качестве истцов или ответчиков на протяжении последних трех лет. Этот вопрос не был включен в первую волну мониторинга (1999–2000 гг.), но задавался в каждой из трех последующих волн, проведенных в России после 2002 г. В 2002 г. 28,2% из 489 компаний-респондентов сообщи-

[1] Я исключила тех, кто был не готов ответить на вопрос либо счел вопрос слишком сложным для ответа. В обеих волнах их количество составляло менее 3% общей выборки.

ли о том, что пользовались услугами судов. В 2005 г. этот показатель снизился до 26,8% из 585 опрошенных компаний[1]. К 2008 г. показатель достиг 42,2% из 1004 опрошенных компаний. Количество компаний, включаемых в выборку, менялось и увеличивалось с годами, чем, вероятно, объясняются некоторые вариации. Несмотря на попытки организаторов проекта *BEEPS* создать панель, на настоящее время имеется всего лишь небольшое число компаний, участвовавших во всех волнах этого исследования, что усложняет задачу объяснения изменений с течением времени.

Чтобы в целом добиться сопоставимости данных моего анализа с результатами РМЭЗ, я ограничилась волной *BEEPS* 2005 г. Вопрос о пользовании услугами судов задается в опроснике *BEEPS* более определенно, нежели в опроснике РМЭЗ. В волне мониторинга 2005 г. компаниям было предложено предоставить информацию о пользовании судами в двух видах: их попросили указать, во-первых, сколько раз они обращались в суд в качестве истца и, во-вторых, сколько раз они были в суде в роли ответчика. Поведение компаний в качестве истцов и ответчиков можно было бы исследовать отдельно, но я построила свою зависимую переменную для компаний в виде бинарной переменной для всех тех, кто оказывался в суде, как в том, так и в другом качестве: это обеспечивает базовую сопоставимость с зависимой переменной для массива данных РМЭЗ. Дополнительный анализ показывает, что основные тенденции для этих двух подгрупп одни и те же, возможно, потому, что они в значительной мере совпадают друг с другом[2].

Основные характеристики россиян, имевших опыт взаимодействия с судами

Поскольку нам так мало известно о характеристиках россиян, имевших опыт общения с судами, я начала свой анализ с рассмотрения базовых демографических параметров, таких как пол, семейное положение, возраст, уровень дохода, место проживания, уровень образования и трудоустройство; таблица 2 содержит эти описательные статистиче-

[1] Общее число компаний, участвовавших в опросе в 2005 г., составляло 601, из которых 16 не смогли ответить на вопрос об обращении в суды; данные по этим компаниям были исключены из моего анализа.

[2] Почти две трети компаний, на которых подавали в суд, также сами выступали в роли истцов, а из тех компаний, которые были истцами, около половины выступали в роли ответчиков.

ские данные. Модель 1, предложенная в таблице 3, выявляет их объяснительный потенциал с помощью результатов логистической регрессии. Многие из этих переменных далее будут рассматриваться подробнее, по мере проработки субстантивных гипотез; краткий обзор результатов поможет подготовить почву.

Этническая принадлежность, как выясняется, не является сильным предиктором взаимодействия с судами. В выборку РМЭЗ были включены данные по 40 различным этническим группам. Учитывая то, что 80% опрошенных относили себя к русским[1], я разделила эту выборку на русских и нерусских и обнаружила, что русские не более и не менее склонны к взаимодействию с судами, чем представители других этнических групп.

Уровень дохода также не имеет существенного значения[2]. Однако факт трудоустройства – наоборот. Таблица 1 показывает, что обладатели стабильного дохода с большей вероятностью имеют опыт обращения в суды. При добавлении к регрессии новых объясняющих переменных значимость этой переменной убывает, указывая на то, что ее изначальная значимость, возможно, преувеличена. Я вернусь к роли экономического благосостояния при обсуждении того, является ли необходимость побуждающим фактором для пользования услугами судов.

Другие демографические переменные – возраст, семейное положение, уровень образования, место проживания – становятся важными составляющими описания тех, кто имеет опыт общения с судами в России. По большей части результаты не удивляют: например, для людей с более высоким уровнем образования вероятность взаимодействия с судами повышается, и этому есть свое объяснение – образование позволяет им осознавать ценность отстаивания своих прав.

[1] Ни одна из других этнических групп не набрала более 5% среди опрошенных.

[2] Ввиду затруднительности сбора данных об уровне дохода респондентов, я использовала владение дорогостоящими вещами в качестве представительной переменной для социального класса или уровня дохода. Здесь я применила метод, разработанный Болленом, Глэнвиллем и Стекловым (*Bollen K., Glanville J., Stecklov G.* Economic status in studies of fertility: does the measure matter? // Population Studies 2002. Vol. 56. N 1. P. 81–96), и выстроила шкалу на основании фактов владения телевизорами, компьютерами, видеокассетными магнитофонами, холодильниками и автомобилями; затем я прибавила эти цифры к количеству предметов во владении и вычислила натуральный логарифм от полученного результата. Барретт и Бакли с успехом использовали этот метод при анализе данных РМЭЗ (*Barrett J., Buckley C.* Gender and Perceived Control in the Russian Federation // Europe-Asia Studies. 2009. Vol. 61. P. 29–49).

При дальнейшем анализе и добавлении переменных, направленных на проверку основных гипотез, значимость образования как предиктора снижается. По тому же принципу вероятность пользования услугами судов выше для городских жителей, для которых суды доступнее, чем для жителей сельской местности; и опять-таки значимость этой переменной убывает по мере добавления недемографических переменных. Для сравнения, семейное положение имеет более устойчивую взаимосвязь с обращениями в суды; роль судов в процессе развода объясняет, почему те, кто никогда не разводился, реже оказываются в суде: те пары, у которых нет детей и никаких разногласий по поводу разделения имущества, могут расторгнуть свой брак в тех же регистрационных ведомствах, где они и поженились, но пары, не попадающие в эту категорию, чтобы получить развод, должны пройти через суд[1]. Объяснить влияние фактора пола сложнее; в таблице 2 показано, что мужчины несколько чаще участвуют в судопроизводстве. Регрессионный анализ показывает, что при учете других социально-демографических факторов и включении ключевых независимых переменных, гендерный фактор приобретает умеренное, но весьма существенное значение[2].

Таблица 2 свидетельствует о том, что наиболее пожилые и молодые россияне реже остальных имеют опыт взаимодействия с судами; таблица 3 подтверждает эти результаты. Группа лиц наиболее пожилого возраста используется в регрессии в качестве референтной группы, и анализ показывает, что шансы на взаимодействие с судами гораздо выше у россиян среднего возраста, нежели у их родителей или детей. В своей более ранней работе с фокус-группами я исходила из предположения, что пенсионеры должны судиться чаще, но данные исследования этого не подтвердили. Возраст, безусловно, является составляющей любого объяснения, основанного на необходимости обращения в суд и (или) возможности сделать это.

Низкое значение r2 для Модели 1 показывает, что эти демографические характеристики не являются ключевыми объясняющими факторами – они объясняют только около 4% результатов.

[1] Семейный кодекс РФ. Ст. 18–26. Общие сведения о развитии судебной практики по разводам в России см.: *Antokolskaia M.* The New Aspects of Russian Family Law //California Western International Law Journal. 2000. Vol. 31. P. 23–38.

[2] Изначально я предполагала, что значимость гендерного фактора вызвана взаимодействием этой и других переменных, но дальнейший анализ показал отсутствие существенного влияния этого взаимодействия.

Основные характеристики российских компаний, имевших опыт взаимодействия с судами

Как и в случае с индивидами, я начала свой анализ взаимодействия компаний с судами с оценки того, в какой степени их основные характеристики объясняют их поведение. В своей более ранней работе я предположила, что более крупные компании, которые были основаны еще в советский период, должны судиться более активно. Причины этого вполне очевидны: как правило, в этих компаниях существовали внутренние юридические подразделения (юридический отдел). Несмотря на то что в целом наблюдатели сходятся в том, что эти юридические отделы имели в советскую эпоху второстепенное значение[1], тенденция к институциональной инерции означала, что они имеют шансы пережить приватизацию. Значимость их роли на предприятиях постсоветского периода также спорна, но, как я предполагала, компании, имеющие юридические отделы, должны обращаться в суды с большей вероятностью[2, 3]. Поскольку в опросник *BEEPS* не были включены вопросы о профессиональной юридической помощи, к которой прибегали компании-респонденты, я не могу проверить конкретно эту гипотезу. Однако размер и возраст компании очевидно имеют значение, о чем свидетельствует таблица 4: небольшие компании реже обращаются в суды, равно как и недавно основанные. Я еще вернусь к причинам этого явления далее при рассмотрении гипотезы о возможностях.

Таблица 4 свидетельствует о том, что компании в государственной собственности обращаются в суды чаще, чем частные компании; эта переменная имеет высокую корреляцию со сроком деятельности, и любая значимость убывает, если две этих переменных включить в одну и ту же регрессию.

С секторами экономики примерно та же история. Я разделила опрошенные компании на три группы: строительство, производство/горнодобывающая промышленность и услуги. Описательная стати-

[1] *Shelley L. I.* Lawyers in Soviet Work Life. New Brunswick, New Jersey: Rutgers University Press, 1984.

[2] *Hendley K.* The Role of In-House Counsel in Post-Soviet Russia in the Wake of Privatization // The International Journal of the Legal Profession, 17. 2010. P. 5–34.

[3] *Hendley K., Murrell P., Ryterman R.* Agents of Change or Unchanging Agents? The Role of Lawyers Within Russian Industrial Enterprises // Law & Social Inquiry, 26. 2001. P. 685–715.

стика демонстрирует, что строительные компании чаще всего бывают в судах, а реже всего там бывают предприятия сферы услуг. Производственные и горнодобывающие предприятия находятся где-то посередине. Вероятно, причины этого потребуют более подробного секторального анализа, чем предусмотрен в рамках данной работы. При включении в регрессию этот показатель соответствует прогнозам, которые можно сделать на основе описательной статистики, но значимая вероятность (p-значение. – *Примеч. пер.*) при анализе этих переменных в отдельности исчезает при добавлении других характеристик компаний.

Результаты анализа месторасположения компаний удивляют: я полагала, что московские компании судятся чаще, чем остальные, поскольку имеют репутацию более юридически грамотных. Арбитражные суды Москвы считаются весьма дееспособными, и это заслуженная оценка, согласно данным моих эмпирических исследований. Я предположила, что компетентность этих судов должна способствовать обращению в них местных компаний. И действительно, когда компании включают в типовой контракт оговорку о судах, именно арбитражный суд выбирается чаще всего[1]. Однако, как видно из таблицы 4, московские компании на самом деле судятся реже всех. Значимость этих основных характеристик компаний тестируется в логистической регрессии (Модель 4 в таблице 5), которая подтверждает этот странный результат, объяснение которого заключается в композиции выборки: при более подробном рассмотрении выясняется, что включенные в нее московские компании смещены в направлении частных компаний, которые были основаны в прошедшем десятилетии[2]. Как я уже отмечала, эти характеристики непропорционально связаны с избеганием взаимодействия с судами. На основе этой выборки невозможно четко определить, чаще или реже московские компании склонны обращаться в суд, и на самом деле искаженная структура этой выборки побудила меня к тому, чтобы удалить месторасположение как контр-

[1] *Hendley K.* The Effectiveness of Legal Institutions in the Transition Economy in Post-Soviet Russia / Jean-Jacques Dethier (ed.). Governance, Decentralization and Reform in China, India and Russia. Kluwer Academic Publishers, 2000. P. 419–446.

[2] Несмотря на то что около 30% компаний в выборке были основаны после 1999 г., более 40% московских компаний попадают в эту категорию. Дополнительная выборка для частных компаний была менее критичной: в то время как 10,3% опрошенных компаний находились в государственной собственности, только 7,6% московских компаний принадлежали государству.

ольную переменную в ходе проработки субстантивных гипотез в Моделях 6 и 7 (таблица 5)[1].

Как и в случае анализа индивидов, объяснительный потенциал этих базовых характеристик компаний относительно невелик, о чем свидетельствует r2-значение 0,1072.

Гипотеза 1: российские граждане и компании обращаются в суды по необходимости

Логика подсказывает, что необходимость является важной составляющей мотивации для обращения в суды – мало кто обрадуется перспективе оказаться в суде: как правило, это отнимает много времени и денег, а также опустошает эмоционально. Люди всеми силами пытаются решить свои проблемы, не прибегая к помощи судов, а иной раз угроза судебного разбирательства побуждает к достижению взаимовыгодных соглашений. Однако время от времени обстоятельства складываются так, что обращение в суд становится неизбежным. Например, супругам в России, чтобы развестись, необходимо пройти через суд; также те, кто вовлечен в уголовное дело, как правило, оказываются в суде. По компаниям наблюдается аналогичная динамика. По большей части обращение в суд – это сознательный выбор. Компании могут выбирать, преследовать ли своих клиентов-нарушителей по суду или найти иной способ улаживания конфликта. Однако, как и отдельные граждане, российские компании иногда оказываются в суде против своей воли: например, в случае банкротства или любого иска, поданного на компанию – другой компанией, акционером или государством.

Проверка гипотезы о том, что необходимость побуждает к пользованию услугами судов, усложняется тем, что на самом деле не все проблемы, которые можно разрешить в ходе судебного разбирательства, попадают на рассмотрение суда. В действительности ни одна судебная система не смогла бы справиться с той лавиной дел, которая захлестнула бы суды, если бы все граждане и компании переадресовали все свои проблемы судьям. Поэтому существует система фильтрации, которая с помощью формальных и неформальных стимулов

[1] Более подробную информацию о трудностях, с которыми столкнулись организаторы *BEEPS* при наборе компаний, см. в отчете о реализации проекта в России «*Russia implementation note 2009*» (<https://www.enterprisesurveys.org/Portal/elibrary.aspx?libid=14> (по состоянию на 12 марта 2011 г.)).

препятствует разбирательству определенных дел, а другим предписывает альтернативные методы разрешения конфликтов[1]. Разного рода социологи тратят энергию на объяснение причин того, что люди, которым есть что отстаивать в суде, решают свои проблемы за пределами суда (легальными или нелегальными методами) либо решают вообще не бороться за свои права[2]. Меня в этой ситуации интересует то, что, в то время как некоторые не самые значительные претензии доходят до суда, многие люди, у которых действительно есть основания судиться, в суд не обращаются.

Фонд «Общественное мнение» проводил в 2004 и 2008 гг. общенациональные опросы, в ходе которых россиян спрашивали, готовы ли они обратиться в суд, столкнувшись с «конфликтной ситуацией». В подобных обстоятельствах, по идее, должен возникать фактор необходимости. Процент опрошенных, готовых разрешать конфликты через суд, за этот период снизился с 39 до 34%, но то же самое произошло и с числом тех, кто не считает обращение в суд целесообразным: в 2004 г. этой позиции придерживались 44%, а четыре года спустя то же мнение выразили 39% . Как и следовало предполагать, процент опрошенных, затруднившихся ответить на этот вопрос, за эти годы резко увеличился с 17 до 27%[3].

В исследовании фонда *INDEM* был применен усложненный подход[4]: респондентам предложили четыре гипотетических ситуации и спросили, готовы ли они были бы пойти в суд в этих обстоятельствах. Результаты исследования свидетельствуют о более высокой готовности рассмотреть вариант обращения в суд, чем принято считать. В частности, выяснилось, что россиян не пугает перспектива бросить

---

[1] *Galanter M., Cahill M.* Most Cases Settle: Judicial Promotion and Regulation of Settlements // Stanford Law Review, 46. 1993. P. 1339–1391; *Felstiner W.L.F.* Abel R. and Sarat A. The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... // Law & Society Review, 15. 1980–1981. P. 631–654.

[2] *Posner E.A.* Law and Social Norms. Cambridge: Harvard University Press, 2002; *Genn H.* Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 1999; *Ewick P., Silbey S.S.* The Common Place of Law: Stories from Everyday Life. Chicago: University of Chicago Press, 1998; *Ellickson R.C.* Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes. Cambridge: Harvard University Press, 1991; *Tyler T.* Why People Obey the Law. New Haven: Yale University Press, 1990.

[3] Отношение к судебной системе (2008): <http://bd.fom.ru/report/cat/power/pow_jus/d092322> (по состоянию на 1 марта 2009 г.).

[4] *Горбуз А.К., Краснов М.А., Мишина Е.А., Сатаров Г.А.* Трансформация российской судебной власти. Опыт комплексного анализа. С. 368.

вызов государству; например, на вопрос, как они отреагируют, если российское правительство примет закон, ущемляющий их жилищные права, 44% ответили, что готовы опротестовать его в суде. В том же духе 40% ответили, что готовы обратиться в суд в случае принятия закона об установлении более низких температурных норм для жилых помещений в зимний период по сравнению с существующими. Однако на вопрос, что они будут делать в случае несправедливого наказания на работе, только 20% ответили, что обратятся в суд. Дальнейший анализ показывает, что респонденты предпочли бы разобраться в последнем случае неформальными методами (задействовав связи или найдя какой-то компромисс) либо просто молча стерпеть[1]. Как и все остальные, россияне обращаются в суд, когда другие методы урегулирования конфликта не помогают.

Необходимость как предпосылка для обращения в суд российских граждан

Существует бесконечное множество причин, по которым людям может понадобиться помощь суда. Вопросы, включенные в стандартную часть опросников РМЭЗ, позволяют рассмотреть две такие причины, а именно распад семьи и (или) финансовые трудности, в качестве предпосылок для обращения в суд.

В России семейные пары могут развестись только через суд, что естественным образом создает сферу для исследования. Респондентам задавали вопросы об их нынешнем семейном положении, предлагая шесть вариантов ответа: никогда не был(а) женат/замужем; в зарегистрированном браке; живем вместе без регистрации; вдовец/вдова; в разводе и не вступал(а) в повторный барк; проживаем отдельно[2]. Недостаток этого вопроса заключается в том, что он ограничивается актуальными данными о семейном положении респондентов на 2005 г.; многие из тех, кто тогда были женаты или жили вместе, возможно, ранее пережили развод. Чтобы охватить весь процент респондентов, прошедших через развод, я воспользовалась преимуществом панельного характера данных и построила переменную, включающую всех, кто

[1] *Горбуз А.К., Краснов М.А., Мишина Е.А., Сатаров Г.А.* Трансформация российской судебной власти. Опыт комплексного анализа. С. 369.

[2] Распределение респондентов по этим категориям было следующим: никогда не был(а) женат/замужем – 21%; в зарегистрированном браке – 48,5%; живут вместе – 9,9%; овдовели – 11,6%; в разводе – 8,2%; живут отдельно – 0,8%.

имел опыт развода на момент проведения опроса. В то время как 8,2% опрошенных в 15-й волне сообщили о том, что разведены, еще 6,5 дополнительных процента были разведены ранее. Как демонстрирует Модель 1, семейные раздоры – мощный предиктор обращения в суд: вероятность взаимодействия с судами для тех, кто пережил развод, примерно на 80% выше, чем для остальных. Значимость этих результатов сохраняется при добавлении других возможных объясняющих переменных, подтверждая роль необходимости как составляющей мотивации для взаимодействия с судами.

Индивиды и семьи, испытывающие финансовые трудности, могут оказаться в суде с большей вероятностью, чем те, кто более обеспечен. В частности, они могут быть не в состоянии регулярно оплачивать свои счета – будь то налоги, арендная плата, оплата коммунальных услуг или платежи по кредиту на потребительские товары, из чего следует, что их взаимодействие с судами может быть принудительным[1]. Здесь стоит снова обратиться к двум основным демографическим показателям, на которые я опиралась ранее. Статус безработного и (или) низкий заработок являются показателями трудной финансовой ситуации. Нахождение в нижней квартили доходов не является прогнозирующим фактором. Статус занятости еще сложнее для интерпретации: описательная статистика, показанная в таблице 2, предполагает, что люди без работы имеют меньше шансов на взаимодействие с судами; это противоречит моему рассуждению о том, что люди, испытывающие финансовые затруднения, более подвержены риску судебных разбирательств. С другой стороны, совершенно очевидно, что обладание стабильным доходом будет подспорьем в том случае, если речь идет об инициаторе судебного разбирательства. В любом случае регрессионный анализ показывает, что прогностическая ценность этой переменной ограничена.

В дополнение к этим объективным измерениям экономического благосостояния респондентов, я изучила эффект их восприятия своей жизненной ситуации. Панельный характер РМЭЗ позволил оценить, как это восприятие менялось со временем и имеют ли эти изменения отношение к взаимодействию с судами. Во многих волнах РМЭЗ респондентам задавали ряд вопросов, в которых предлагалось помесить

[1] Поскольку вопрос о взаимодействии с судами был сформулирован в общих терминах, я не могу отделить тех, кто выступал в роли подсудимых, от тех, кто был в роли истцов или присяжных заседателей.

себя на ту или иную ступень «лестницы» благополучия. Один из таких вопросов имел отношение к финансовому благосостоянию. Я сравнила ответы респондентов за период между 11-й и 15-й волнами (2002 и 2006 гг. соответственно). Любопытно, что те, кто считал себя беднее, имели не больше шансов оказаться в суде, чем те, чья финансовая ситуация оставалась стабильной или улучшалась. Таким образом, оказалось, что эта переменная не является удачным предиктором взаимодействия с судами. 15-я волна также включала один вопрос, предлагавший респондентам сравнить текущее финансовое положение их семьи с ситуацией годом ранее. Их попросили привязать свои ответы к пятибалльной шкале с диапазоном от «гораздо хуже» до «гораздо лучше». Я создала фиктивную переменную, с помощью которой изолировала тех, кто оценил свое финансовое положение как «хуже» или «гораздо хуже» по отношению к ситуации годом раньше. Как следует из таблицы 6, в которой содержится описательная статистика для недемографических переменных, использованных в регрессионном анализе, эта группа составила 16% выборки. Регрессионный анализ показывает, что финансовые затруднения являются мощным предиктором, и для этой группы вероятность столкновения с судами существенно выше, чем для тех, чья финансовая ситуация осталась стабильной или улучшилась за прошедший год. Если объединить эти данные с результатом сравнения «лестничных» величин, получается, что кратковременные резкие изменения обладают большим влиянием, нежели более продолжительная нисходящая спираль.

Необходимость как предпосылка для обращения в суд российских компаний

Как и отдельные граждане, компании обращаются в суд по тысячам причин. Исследования, проведенные среди американских компаний, показывают, что судебное разбирательство, как правило, является уже крайней мерой – издержки, как финансовые, так и временные, отбивают у руководителей компаний желание отправляться с претензиями в суд[1]. Конфронтационный характер состязания сторон означает, что немногие деловые отношения сохранятся по завер-

[1] *Silver C.* Does Civil Justice Cost Too Much? // Texas Law Review, 80. 2002. P. 2073–2121; *Heise M.* Justice Delayed?: An Empirical Analysis of Civil Case Disposition Time // Case Western Reserve Law Review, 50. 2000. P. 813–849; *Priest G.L,d Klein B.* The Selection of Disputes for Litigation // Journal of Legal Studies, 13. 1984. P.1–55.

шении суда – что является еще одним стимулом для отказа от судебного разбирательства[1].

Ситуация с российскими компаниями является несколько иной; в большинстве случаев они судятся с другими компаниями в арбитражных судах. Процессуальные нормы этих судов предоставляют мало преимуществ красноречивым адвокатам: процесс, наоборот, сосредотачивается на документах, фиксирующих сделку, являющуюся предметом спора. Адвокатов, представляющих их в суде, компании редко нанимают со стороны, тем самым избегая значительной части судебных издержек[2]. Поэтому, отвечая на вопрос о судебных издержках, почти две трети компаний, опрошенных *BEEPS*, ответили, что это редко является для них препятствием. Что касается волокиты, то процессуальный кодекс четко определяет временные рамки для различных типов дел. Способность судей соблюдать эти сроки во многом определяет размер их зарплат и шансы на повышение. Согласно официальным данным по загрузке судов на 2010 г., менее 7% дел рассматриваются дольше, чем это предписано законом[3]. Не удивительно, что скорость проведения судебного процесса не вызывала серьезной озабоченности у компаний-респондентов *BEEPS* – всего менее 10% назвали задержки постоянной проблемой. Еще более интересен тот факт, что судебные разбирательства в России реже портят отношения между компаниями, поскольку процесс не имеет характер жесткой конфронтации, он не обязательно приводит к разрыву отношений. В ходе исследования приводимых в исполнение решений арбитражных судов компании-участники четко заявляли, что готовы продолжать совместную работу и после судебной тяжбы[4].

Менее существенные издержки в плане финансовых, временных затрат и ущерба взаимоотношениям обеспечивают более высокую

[1] *Cheit R.E.*, *Gersen J.* Why Businesses Sue Each Other: An Empirical Study of State Court Litigation // Law and Social Inquiry, 25. 2000. P. 798–816; *Kenworthy L., Macaulay S.*, *Rogers J.* The More Things Change...: Business Litigation and Governance in the American Automobile Industry // Law & Social Inquiry, 21. 1996. P. 631–678; *Macaulay S.* Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study // American Sociological Review, 28. 1963. P. 55–67.

[2] *Hendley K.* Business Litigation in Russia: A Portrait of Debt Collection in Russia // Law & Society Review, 31. 2004. P. 305–347.

[3] За прошедшие пять лет процент дел, не рассмотренных в рамках предписанных законом сроков, колебался от 5,1% (2006 г.) до 7,4% (2008 г.).

[4] *Hendley K.* Business Litigation in Russia: A Portrait of Debt Collection in Russia // Law & Society Review, 31. 2004. P. 305–347.

готовность обращаться в суд. В действительности в бурный период 1990-х гг. многие компании использовали арбитражные суды для взыскания долгов – подавали иски, цель которых была, без сомнения, только в том, чтобы получить судебное распоряжение о возмещении им просроченного долга. Проблема взаимных неплатежей компаний в последние годы стала менее острой, однако привычка обращаться в суд могла сохраниться.

Обращение в суд за помощью в ситуации неплатежа – прекрасная иллюстрация мотивации, основанной на необходимости. Компаниям-респондентам *BEEPS* было предложено ответить на вопрос о том, приходилось ли им разрешать конфликты по задолженностям за прошедшие 36 месяцев. Как показано в таблице 7, которая содержит описательную статистику для недемографических переменных из *BEEPS,* использованных в регрессионном анализе, 44% ответили положительно. Такие компании имели больше шансов на обращение в суд, и почти половина этой группы (48,7%) действительно имела такой опыт – по сравнению с менее чем 20% компаний, у которых с их клиентами не было конфликтов по неплатежам. Модель 5, представленная в таблице 5, подтверждает тот факт, что существование просроченных платежей является наиболее значимой предпосылкой для обращения в суд, тем самым обеспечивая подтверждение гипотезы о мотивации, основанной на необходимости.

Опрошенные компании отмечали неспособность своих клиентов платить по счетам в срок, это создает для них серьезную проблему, – отсюда становится очевидно, что существенную часть самих компаний может ожидать такая же судьба. Компаниям задали вопрос о том, есть ли у них на настоящий момент деньги на налоги, коммунальные услуги, зарплаты или иные материальные затраты. Поскольку ответы на этот вопрос выявили лишь актуальное положение вещей, а не ситуацию за весь период существования компаний, то количество компаний, испытывающих трудности, должно было быть ниже, так и получилось. Из таблицы 7 видно, что чуть меньше 10% компаний-респондентов признали, что сами являются должниками. Тот факт, что подавляющее большинство этих организаций (84%) также испытывали трудности с задолженностями поставщиков, не вызывает сомнений. Также не удивляет то, что эти компании с большей вероятностью имеют опыт общения с судами. Изначально я полагала, что они, естественно, должны выступать в роли подсудимых. Разумеется, на них подавали в суд чаще, чем на их финансово более благополучных коллег;

однако выясняется, что они чаще и сами являются инициаторами судебного процесса. Описательная статистика свидетельствует о том, что шансы компаний-кредиторов оказаться в суде в качестве истца или ответчика в два раза выше, чем у остальных. Отчаяние может быть мощным фактором мотивации. Регрессионный анализ подтверждает значимость статуса кредитора в качестве прогнозирующего фактора взаимодействия с судами.

Исследуя роль отчаяния как аспекта мотивации, я подробнее изучила методы осуществления платежей: обнаружилось, что в ряде ситуационных исследований, проведенных в начале 1998 г., компании, которые работали на базе наличного расчета, с меньшей вероятностью оказывались в суде, поскольку могли просто отказаться передать товар, если им не заплатят[1]. В этот период были широко распространены бартерные сделки, а банковская система по большей части была неблагонадежна. К счастью для компаний-респондентов, времена изменились – более 90% участников выборки отметили, что совершают сделки не на бартерной основе; около двух третей всех компаний время от времени расплачиваются с поставщиками наличными, но для большинства подобные сделки составляют всего 20% оборота, и хотя еще существует подкатегория компаний, которые всегда расплачиваются наличными (23,9% выборки), вероятность оказаться в суде для этих компаний не существенно выше, чем для остальных, – на самом деле регрессионный анализ показывает как раз обратное. Если использовать компании, отказавшиеся от наличных расчетов, в качестве референтной группы, то шансы на то, чтобы оказаться в суде, выше для организаций с расчетами на кредитной основе. Отчасти неожиданно то, что компании со смешанной схемой расчетов больше всего подвержены риску судебного разбирательства: их шансы на это в два раза выше, чем у компаний, использующих наличный расчет. Для компаний, никогда не использующих наличный расчет, относительный риск выше единицы, что указывает на то, что они чаще бывают в суде, чем те, кто использует только наличные, однако это соотношение незначительно. В отличие от ситуации в конце 1990-х гг. наличные теперь становятся маркером для сектора экономики и размера компании: предприятия

[1] *Hendley K.* Beyond the Tip of the Iceberg: Business Disputes in Russia / P. Murrell (ed.) / Assessing the Value of Law in Transition Countries. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2001.

сферы услуг больше склоняются к использованию наличных, равно как и более мелкие компании.

На основе этой более ранней работы возникла гипотеза о взаимозависимости конкуренции и тенденции к взаимодействию с судами. Мои ситуационные исследования показали, что в условиях мощной конкуренции компании менее склонны судиться со своими клиентами, даже если те задерживают платежи, из страха, что клиенты переметнутся к другому поставщику. Иными словами, в моем исследовании 1998 г. компании, имевшие заменяемую клиентскую базу, проявляли наибольшую активность во взыскании долгов, не гнушаясь привлечением своих клиентов к суду (*Hendley K.*, 2001). Данные *BEEPS* позволяют предположить, что, вероятно, это можно считать артефактом необычных экономических условий 1990-х. Уровень конкурентоспособности (выявленный на основе данных по количеству конкурентов на местном рынке) не имел никакого влияния на вероятность оказаться в суде[1].

Необходимость очевидно является для российских компаний важным аспектом мотивации для обращения в суд, о чем говорит увеличение r2-значения между моделями 5 и 6 – оно резко поднимается до 0,2441, наглядно демонстрируя эффект добавления переменных, связанных с необходимостью.

Гипотеза 2: пользование услугами судов для российских граждан и компаний связано с их возможностями

Как и необходимость, возможность является тем фактором, который, как правило, становится предпосылкой для взаимодействия с судом, но его наличие не всегда автоматически определяет такое взаимодействие. К возможностям относятся любого рода существующие знания или опыт взаимодействия с государственными институтами, которые обеспечивают пользователю более высокий уровень комфорта в суде. Таковые возможности не обязательно должны быть присущи отдельному человеку или организации: как утверждают социологи-правоведы, те, кто не обладает личным опытом в судах, может прио-

[1] В данном исследовании вопросы о конкурентах на местном и общенациональном рынке задавались отдельно. Всего около четверти компаний отнесли себя к компаниям государственного масштаба. В силу этого для выявления роли конкуренции я пользовалась данными опроса по условиям местного рынка.

брести его, объединившись с теми, у кого он есть[1], [2]. Как правило, это подразумевает обращение за помощью к юристам, однако того же эффекта можно достигнуть посредством связи с ассоциацией предпринимателей или негосударственной организацией, обладающей убедительным опытом в решении той или иной проблемы.

Пользование услугами судов происходит в соответствии с процессуальными нормами; эти нормы бывают разной степени сложности. Менее сложные правила облегчают прямой доступ в суды для рядовых граждан или компаний, но чем сложнее становятся правила, тем меньше у потенциальных пользователей возможности в них полностью разобраться, в результате чего у них может вообще пропасть желание иметь дело с судом, и они сделают выбор в пользу альтернативных стратегий[3]. В странах, где суды перегружены, усложнение процессуальных норм может рассматриваться как стратегия для ограничения судопроизводства только теми исками, которые действительно достойны внимания. Сталкиваясь с жесткими правилами, стороны в споре больше полагаются на своих адвокатов и других профессиональных юристов. В подобных обстоятельствах те, кто оказывается неспособен грамотно воспользоваться помощью посредников, могут вообще разочароваться в судах. Несмотря на идеалистическое представление судебного процесса как поиска истины, на самом деле помощь с процессуальными нормами позволяет сторонам представить свои доказательства с максимальным преимуществом. Неспособность достойно представить себя в суде может быть вызвана множеством причин, включая недостаток финансовых ресурсов для оплаты труда профессионалов, нехватку этих самых профессионалов либо недостаток понимания важности презентации со стороны неопытного участника процесса.

Какое именно преимущество обеспечивает российским гражданам опыт освоения процессуальных норм, неизвестно. В советский период процессуальные нормы были довольно несложными. Судьи склонялись к принятию жалоб и признанию доказательств даже в том случае, если процессуальные нормы были не полностью соблюдены участниками процесса; судьи часто помогали неопытным участникам в ходе

[1] *Felstiner W.L.F., Abel R., Sarat A.* The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ... // Law & Society Review, 15. 1980–1981. P. 631–654.

[2] *Galanter M.* Why the Haves Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change // Law &Society Review, 9. 1974. P. 95–160.

[3] *Felstiner W.L.F.* Avoidance as Dispute Processing: An Elaboration // Law & Society Review, 9. 1975. P. 695–698.

процесса[1]. Естественно, в таких условиях отдельным гражданам было проще представить себя в судах общей юрисдикции, в результате чего наблюдался эффект снижения потребности в юридической помощи, особенно в случае неуголовных дел[2]. Когда в 1990-х гг. арбитражные суды снова встали на ноги, их процессуальные нормы были весьма просты. Процессуальный кодекс предписывал закрывать дела, если стороны обнаруживают свою неподготовленность, но судьи редко так поступали, предпочитая разрешать споры с тем, что есть, нежели отзывать иски из-за формальностей. Они руководствовались тем, что большинство компаний не имели опыта на правовом поприще и что было бы несправедливо требовать от них мгновенного освоения всех процессуальных норм; эта позиция на протяжении переходного периода становилась все менее распространенной, но все еще озвучивалась многими судьями[3]. И опять-таки эта снисходительная позиция судей способствовала снижению спроса на профессиональную юридическую помощь.

В последние годы мы стали свидетелями повсеместного переписывания российских процессуальных кодексов; все они, без исключения, стали сложнее. Отчасти это усложнение является отражением попытки повысить эффективность судов и предоставить судьям дополнительные инструменты, для того чтобы справиться с потоком дел. Действительно ли эти инструменты оказались полезны служащим судов общей юрисдикции и арбитражных судов, неизвестно. Если бы все эти правила четко соблюдались, то следовало бы ожидать повышения спроса на услуги адвокатов. Ограниченное количество фактов рисует смешанную картину. В исследовании, проведенном фондом *INDEM* в 2008 г., российских граждан и предпринимателей спрашивали о том, помогали ли им служащие судов в подготовке исков. 37,7% граждан ответили, что получили поддержку по своим искам; для сравнения, такую помощь получили только 10% компаний[4]. Учитывая то, что во многих компаниях есть штатные юристы, они реже обращаются за такой помощью.

[1] Более подробно о просветительской функции советских судей см.: *Berman*, 1963, *Feifer*, 1964; работа Марковица о Восточной Германии (*Markovits*, 1986) показывает, что это является характерной чертой правовых систем при государственном социализме.

[2] Мемуары Каминской (*Каминская*, 1982) свидетельствуют о важнейшей роли адвокатов в уголовных процессах. Существует множество работ об адвокатуре как советского, так и постсоветского периода (*Jordan*, 2006*; Huskey*, 1986).

[3] *Hendley K.* Are Russian Judges Still Soviet // Post-Soviet Affairs, 23. 2007. P. 240–274.

[4] *Горбуз А.К., Краснов М.А., Мишина Е.А., Сатаров Г.А.* Трансформация российской судебной власти. Опыт комплексного анализа. С. 358.

Опыт общения с судами в прошлом, как правило, ослабляет страх перед судебным разбирательством; он также повышает возможности, поскольку является для участников своего рода образованием в сфере судопроизводства. Безусловно, однако, эффект может быть прямо противоположным: если опыт в суде был неудовлетворительным, его обладатели в дальнейшем могут избегать обращения в суды. *INDEM* исследовал этот вопрос в российском контексте; респонденты в этом опросе были разделены на три категории: те, кто был в суде много раз; те, кто был там один раз, и те, у кого нет никакого опыта в суде. Те, у кого было больше всего опыта, выражали наибольшую готовность снова пойти в суд, а те, у кого опыта не было вовсе, были к этому готовы меньше всех[1]. Это приводит к мысли, что для россиян, как и для большинства американцев[2], имеющийся опыт скорее облегчает взаимодействие с судами, нежели способствует разочарованию в этом институте.

Возможности как предпосылка для обращения в суд российских граждан

Существует две категории переменных, заслуживающих внимания в плане выяснения, в какой мере возможности влияют на готовность россиян иметь дело с судами. Первая категория включает переменные, которые могут быть связаны с общей способностью и (или) готовностью пользоваться услугами государственных ведомств, включая суды. И здесь стоит снова обратиться к базовым демографическим характеристикам. Место проживания, возраст и уровень образования довольно очевидно связаны с возможностью пользования услугами государственных институтов; менее очевидно, являются ли данные характеристики мощными предикторами взаимодействия с судами. Те,

[1] Респондентов *INDEM* спрашивали о том, готовы ли они пойти в суд. Таблица 6.3.5 показывает, что 26,5% тех, кто регулярно бывает в суде, сообщили, что готовы пойти туда снова, если возникнет необходимость. Для сравнения, 18,1% тех, кто был в суде единожды, также ответили положительно. Процент положительных ответов тех, кто никогда в суде не был, составил всего 10,1. Результаты по вопросу о том, готовы ли они рассмотреть идею обращения в суд, распределились с меньшим отрывом, но с сохранением прежней динамики: из тех, кто бывал в судах регулярно, 8,5% не желали оказаться там снова, в то время как 10,2% и 11,6% тех, кто был в суде один раз и не был никогда соответственно не ответили на вопрос (*Горбуз*, 2010, 376).

[2] *Kritzer H.M.*, *Voelker J.* Familiarity Breeds Respect: How Wisconsin Citizens View Their Courts // Judicature, 82. 1998. P. 58–64.

у кого имеется опыт общения с другими государственными структурами, вероятно, более готовы к контакту с судами.

Вторая категория переменных более конкретно привязана к возможности пользоваться услугами судов. Доступ к услугам адвокатов или иного рода правовой поддержке в навигации по лабиринтам судебной системы, вероятно, является подспорьем, учитывая, что такого рода профессионалы могут компенсировать недостатки возможностей индивидов.

Основной в первой категории объясняющих переменных является образование. Описательная статистика говорит о том, что обладатели университетского образования с большей вероятностью имеют опыт общения с судами. Однако влияние образования не столь абсолютно, как можно было бы ожидать. Люди с высшим образованием, безусловно, находятся в более выгодном положении в плане возможностей интерпретации как материально-правовых, так и процессуальных норм, но это преимущество не абсолютно, поскольку для этого можно нанять адвокатов. Модель 1 демонстрирует довольно существенный прогностический потенциал, однако значимость образования убывает при добавлении других переменных, связанных с возможностями. Коэффициент риска колеблется в отметке единицы в Моделях 2 и 3, отражая второстепенность влияния фактора образования.

Близость к судам также может повышать вероятность обращения к ним. Местоположение судов общей юрисдикции определяется количеством населения; несмотря на то что такие суды разбросаны по всей России, респонденты, живущие на более плотно заселенных территориях, имеют более легкий доступ к судам. Таблица 2 показывает, что городские жители имеют чуть больше шансов на взаимодействие с судом, чем жители сельской местности. Если эту дихотомическую переменную поместить в регрессию наряду с другими демографическими характеристиками, она значима, но более подробный анализ показывает, что шансы на взаимодействие с судами для жителей деревень гораздо ниже, чем для тех, кто проживает в небольших и крупных городах, региональных центрах. Чтобы попасть в суд, деревенским жителям приходится преодолевать гораздо большее расстояние. Как и в случае с образованием, значимость местоположения убывает при расширении модели.

Возраст – это совсем другая история; здесь данные описательной статистики и регрессионного анализа подтверждают друг друга. Из таблицы 2 четко видно, что пожилые россияне (родившиеся до 1940 г.)

с меньшей вероятностью, чем россияне среднего возраста (рожденные в период с 1940 по 1987 г.), оказываются в судах. Также видно, что респонденты подросткового возраста наименее склонны к контакту с судами. Я использовала наиболее пожилых респондентов как референтную группу для регрессионного анализа, и его результаты подтвердили прогностическую значимость возраста, которая сохраняется даже при добавлении дополнительных переменных. В действительности вероятность взаимодействия с судами почти в два раза выше для тех, кто был рожден в период с 1951 по 1977 г., чем для тех, кому уже за 65, и только у группы самых молодых респондентов (рожденных после 1988 г.) шансы ниже, чем у пожилых. Столь низкая вероятность контакта с судами подростков вполне объяснима – странно было бы ожидать от них активности в этой области.

Объяснить статистику пользования услугами судов другими возрастными группами сложнее. Недостаток свободного времени является одним из самых главных препятствий для взаимодействия с судами. Представители категории самых пожилых вроде бы должны иметь больше времени на то, чтобы обращаться в суд с исками или выступать в роли присяжных. Все они давно преодолели пенсионный возраст (60 лет для мужчин, 55 лет для женщин); практически все они получают пенсию[1]. Несмотря на то что многим российским пенсионерам приходится возвращаться на рынок трудоустройства, чтобы сводить концы с концами, менее 8% респондентов этой группы сообщили о том, что имеют оплачиваемую работу. Избыток свободного времени, вероятно, предоставляет возможность для пользования услугами судов, однако, видимо, является еще одним необходимым, но недостаточным условием. Возможно, мои собеседники переоценили значимость свободного времени либо преувеличили склонность российских судей потворствовать тем, кто стремится затягивать дела, предоставляя многократные отсрочки. Возможно, серьезность иска перевешивает любые проблемы с графиком слушаний – что снова возвращает нас к фактору необходимости[2]. Те, кому за 40 и за 50 лет, оказываются группой, для которой вероятность взаимодействия с судами наиболее высока, – определенно, именно в этот возрастной период у людей могут возникать проблемы в различных сферах жизни.

[1] Из почти 2 тыс. респондентов этой категории только трое не получают пенсию.

[2] Возможно, идеология также отчасти объясняет ситуацию; я еще вернусь к фактору возраста при рассмотрении третьей гипотезы.

При взгляде на недемографические факторы становится очевидно, что респонденты, ощущающие свое бессилие, имеют меньше желания обращаться в суды, и наоборот. В дополнение к вопросу, в котором респондентам предлагалось поместить себя на ту или иную ступень лестницы экономического благополучия, в большинстве волн РМЭЗ их также просили определить свое место в спектре власти. Им предлагалось представить лестницу из девяти ступеней, на нижней ступени которой стоят люди, не имеющие никаких прав, а на верхней – те, кто облечен значительной властью. Я сравнила результаты по этому вопросу из 11-й и 15-й волн (2002 и 2006 гг. соответственно). При использовании тех, кто не отметил никаких изменений, в качестве референтной группы регрессионный анализ показывает, что шансы на взаимодействие с судами существенно ниже у тех, кто ощущает себя наименее правоспособным. Как и в остальном мире, в России те, кто убежден, что их права ничего не значат, более склонны к тому, чтобы «замять» свое дело; обращение в суд, видимо, не кажется им целесообразным. Любопытно, ситуации с точностью до наоборот не наблюдается – большая уверенность в своих правах не ведет к более частому обращению в суды, в сравнении с теми, чья ситуация остается неизменной. Возможно, те, кто более решителен, находят альтернативы, недоступные тем, кто более беспомощен, вроде неформальных объединений и стремления принудить других признать их права.

Респонденты, имеющие опыт общения с другими государственными институтами, вероятно, с большей готовностью обращаются в суды, и эта готовность может отражать способность к взаимодействию с государством. В России многие люди стараются избегать любого рода взаимодействия с государством – либо из-за неприязни к бюрократии, либо из страха перед государством. В 15-й волне РМЭЗ респондентов спрашивали о том, приходилось ли им обращаться в определенные государственные органы, включая поставщиков муниципальных услуг, органы регистрации жилья, паспортные столы, полицию, суды и автоинспекцию. Исключив суды (являющиеся частью моей зависимой переменной), я создала фиктивные переменные для отсева респондентов, регулярно пользующихся услугами государственных ведомств. Не удивительно, что они составили меньшинство опрошенных: менее 12% обращались в два ведомства и менее 4% обращались в три. Эти переменные оказались мощными предикторами взаимодействия с судами. Модель 2 включает переменную, которая объединяет тех, кто имеет опыт обращения как минимум в два ведомства; веро-

ятность взаимодействия с судами для этой группы почти на 70% выше. Коэффициент риска для тех, кто обращался в три государственных структуры, еще выше (1,92).

Адвокаты предоставляют шанс научиться разбираться в хитросплетениях судебного процесса и тем самым обеспечивают возможности тем, кому недостает опыта взаимодействия или знаний о судах. В 13-й и 15-й волнах респондентов спрашивали о том, приходилось ли им консультироваться с адвокатом в течение двух последних лет[1]. Я создала переменную для изоляции тех, кто признал, что имел опыт общения с юристами, в обеих волнах опроса; эта группа составила почти 20% выборки. В то время как лишь 13,2% опрошенных имели опыт взаимодействия с судами, среди тех, кто консультировался с юристами, этот процент резко поднялся до 41,5. Регрессионный анализ подтверждает эту взаимосвязь, показывая, что шансы на взаимодействие с судами в восемь раз выше у тех, кто общался с юристами. Этот результат поражает только своей масштабностью – работа адвоката заключается в том, чтобы облегчить обычным людям обращение в суд; вполне ожидаемо, что многие из тех, кто консультировался с юристами, были всерьез настроены пойти в суд, и это говорит не только в том, что они более уверены в своих возможностях, но и о серьезности исковых претензий: консультация адвоката, как и собственно обращение в суд, может стоить недешево[2]. Люди идут в суд, столкнувшись с действительно серьезной проблемой, решить которую неофициальными способами не удалось.

Этот обзор факторов, имеющих отношение к возможностям, наряду с r2-значением в 0,191 для Модели 2, приводит к заключению, что возможности являются более существенной для россиян предпосылкой для пользования услугами судов, чем простая необходимость. Без сомнения, некоторые из этих факторов, включая прежний опыт взаимодействия с государственными институтами и консультации с юристами, являются мощными предикторами взаимодействия с судами. Однако отделить возможность от необходимости в отношении этих

[1] Как и во многих европейских странах, в России есть две категории правоведов: те, кто в основном работает в судах (адвокаты), и те, кто занимается сопровождением сделок (юристы). В отличие от Соединенного королевства в России четкого разделения между этими категориями нет, поэтому, чтобы обеспечить максимальный охват респондентов, вопрос подразумевал обе категории правоведов.

[2] Более половины опрошенных в 15-й волне отметили высокую стоимость услуг адвокатов как препятствие для обращения в суд.

факторов сложно; более того, вопросы, заданные в ходе РМЭЗ, предоставляют больше вариантов для проверки гипотезы влияния возможностей на активность взаимодействия с судами.

Возможности как предпосылка для взаимодействия с судами российских компаний

Изучение роли возможностей как предпосылки для взаимодействия российских компаний с судами требует возвращения к основным характеристикам этих компаний. С первого взгляда масштаб компании кажется мощным предиктором судебной активности – в Модели 4 крупные и среднего размера компании предстают более активными пользователями судебной системы, чем мелкие компании. При добавлении переменных, имеющих более конкретное отношение к моей субстантивной гипотезе, значимость этой переменной сохраняется для компаний среднего масштаба, с численностью сотрудников от 50 до 249 человек; у этих организаций шансы на участие в судебном процессе в два раза выше, чем у мелких компаний. Несмотря на то что относительный риск для крупных компаний с численностью сотрудников более 250 человек значительно превышает 1, указывая на то, что эти организации с большей вероятностью оказываются в суде, чем мелкие, значимость размера компании убывает при включении в анализ переменных, связанных с необходимостью. Точно так же статистика пользования услугами аудиторов изначально выглядела любопытно: такие компании стабильно чаще оказываются в судах, чем те, которые отказываются от услуг аудиторов. Однако при более подробном рассмотрении пользование услугами аудиторов превращается в еще одну переменную с высокой корреляцией с размером компании – крупные компании чаще прибегают к таким услугам.

Роль возраста компании несколько сложнее, чем это следует из таблицы 5: эти результаты предполагают, что компании постарше имеют больше шансов на взаимодействие с судами. Это справедливо, но если разделить зависимую переменную между истцами и ответчиками, оказывается, что предприятия, созданные в советскую эпоху, чаще выступают в роли ответчиков, нежели истцов, в то время как компании, созданные в начале 1990-х, чаще бывают истцами. Многие компании, основанные еще при советской власти, с трудом пробивали себе путь на рынок в переходный период. Возможно, эти постоянные трудности объясняют тот факт, что более старые компании чаще оказываются

в роли ответчиков. Если зависимую переменную ограничить участием в судопроизводстве в качестве ответчика, то коэффициенты риска для компаний, основанных в советский период, неизменно выше 2 для всех моделей *BEEPS* и сохраняют высокую значимость ($p < 0,01$)[1]. Как было отмечено, время основания компании многое говорит о ее возможной внутренней структуре: юридические отделы были стандартным подразделением на предприятиях, созданных в эпоху Советского Союза. На основе имеющихся данных трудно определить, сохранились ли юридические отделы в таких компаниях, если сохранились, то это обеспечивает им дополнительные возможности для участия в судебных разбирательствах.

Возможности могли бы быть более убедительным объяснением, если бы эти старые компании с устоявшейся системой внутренних юридических отделов, были бы самыми активными инициаторами судебных процессов, однако это не так. В то время как их шансы оказаться в роли истцов выше, чем у компаний, основанных позднее, эти результаты несущественны. Оказывается, наоборот, компании, основанные в промежутке с 1992 по 1995 г., являются наиболее активными инициаторами судебных тяжб. При сосредоточении анализа исключительно на истцах, представители этой группы в два раза чаще подают иски в суд по сравнению с компаниями, созданными после 2000 г.[2] Для Моделей 4 и 5 эти результаты значимы на уровне $p > 0,05$, хотя он сокращается до уровня $p > 0,1$ в Модели 6. Объяснения, связанные с возможностями, не позволяют понять, почему именно эта группа компаний судится чаще всего. Нет сведений о том, что компании, созданные в этот период, стремятся иметь внутренний юридический отдел; на самом деле мое предыдущее исследование говорит как раз об обратном[3].

В опросе *BEEPS* компаниям задавался вопрос об их членстве в ассоциациях предпринимателей; около четверти компаний-респондентов подтвердили, что являются членами таких организаций. Как и обращение к профессиональным юристам, членство в ассоциации

[1] В регрессионном анализе, где роль ответчика является зависимой переменной, относительные риски для моделей 4,5 и 6 составляют 2,265, 2,35 и 1,983 соответственно. Все они значимы на уровне $p < 0,01$.

[2] В регрессионном анализе, где роль истца является зависимой переменной, относительные риски для Моделей 4, 5 и 6 составляют 1,934, 2,003 и 1,942 соответственно.

[3] *Hendley K.* The Role of In-House Counsel in Post-Soviet Russia in the Wake of Privatization // The International Journal of the Legal Profession, 17. 2010. P. 5–34; *Hendley K., Murrell P., Ryterman R.* Agents of Change or Unchanging Agents? The Role of Lawyers Within Russian Industrial Enterprises // Law & Social Inquiry, 26. 2001. P. 685–715.

предпринимателей обеспечивает новые возможности, и не только во взаимодействии с судами, но и в целом для предпринимательской деятельности. Какой именно эффект обеспечивает такое членство, неясно. С одной стороны, члены ассоциаций могли бы судиться реже в силу приобретенных связей, и возможности добиваться выгодных соглашений. С другой стороны, члены ассоциации получают непосредственные знания о судах от более опытных коллег и, значит, должны быть более открыты к взаимодействию с судами. Модель 5 показывает, что шансы на участие в судебном разбирательстве у компаний, вступивших в деловые ассоциации, выше, чем у их «беспартийных» собратьев. Значимость этой переменной для объяснения судебной активности, однако, невелика. В то же время, если поведение истцов и ответчиков анализировать отдельно, значимость роли предпринимательских ассоциаций вырисовывается отчетливее. Среди компаний-истцов шансы на инициативу судебного разбирательства в два раза выше у тех, которые являются членами ассоциаций предпринимателей, нежели у тех, которые не являются[1]. Это позволяет предположить, что члены ассоциаций делятся опытом и знаниями, как формально, так и неформально.

Месторасположение – это еще более сложная история. Искажения выборки (особенно в Москве) лишают значимости размеры города, в котором базируется компания. Однако на самом деле размер города в данном случае заменяет показатель близости к судам. В отличие от судов общей юрисдикции, которые разбросаны по всей территории Российской Федерации, действующий арбитражный суд только один на регион и располагается в областном центре. Я составила список городов, в которых проводилось исследование, чтобы отделить те, в которых есть арбитражные суды, от тех, в которых нет; выяснилось, что арбитражные суды имеются только в 12 из 60 городов, включенных в исследование. Компании, базирующиеся в этих 12 городах, составляют около двух третей выборки. Я предположила, что близость к судам повышает шансы на пользование их услугами, однако анализ этого не подтверждает: близость к арбитражному суду никак не сказывается на активности взаимодействия с ним. Возможно, отчасти не-

[1] Если в Модели 5 использовать зависимую переменную, ограниченную компаниями, обращавшимися в суд в качестве истцов, то коэффициент вероятности их членства в деловых ассоциациях составляет 2,032 и имеет высокую значимость ($p < 0,01$). Как и следовало ожидать, этот коэффициент слегка уменьшается в Модели 6 (1,848), равно как и его значимость ($p < 0,05$).

типичная московская выборка, составляющая около 40% компаний, расположенных в близости к арбитражным судам, влияет на результат анализа, однако, если изъять Москву из анализа, это ничего не меняет. Вероятно, этот результат отражает особенности процессуальных норм арбитражных судов, которые не требуют личного присутствия сторон в суде при обсуждении их дел. Документоцентричный характер арбитражного судопроизводства понижает значимость личного присутствия, что естественным образом понижает значимость близости к арбитражным судам.

Гипотеза 3: пользование услугами судов российских граждан и компаний связано с их отношением к закону и правовой системе России

Связь между отношением и поведением в том, что касается судов, установить довольно сложно. Тайлер в своей работе попытался установить причинно-следственную связь между верой граждан в легитимность права и соблюдением ими законов и взаимодействием с правовой системой[1]. Его работа основывается на опыте Соединенных Штатов, где мало кто сомневается в фундаментальной легитимности правовой системы, поэтому автор работы пытается скорее выяснить уровень процессуальной защиты и защиты права на достоинство участников процесса. Я не подвергаю сомнению значимость работы Тайлера и его последователей, однако меня интересует качественно иной вопрос.

Российская правовая культура очень отличается от правовой культуры Соединенных Штатов: в ее контексте невозможно определить степень легитимности правовой системы, равно как и законопослушности российских граждан (что делает Тайлер в отношении США)[2]. В этой главе я пытаюсь выяснить, в какой мере убеждения моих респондентов относительно благонадежности российской политической и правовой систем влияют на их готовность пользоваться услугами судов.

Результаты опросов общественного мнения рисуют смешанную картину отношения россиян к местным судам. Некоторые уважа-

[1] *Tyler T.* Why People Obey the Law. New Haven: Yale University Press, 1990.

[2] *Kahn J.* Vladimir Putin and the Rule of Law in Russia // Georgia Journal of International and Comparative Law, 36. 2009. P. 511–555; *Ledeneva A.* Telephone Justice in Russia // Post-Soviet Affairs, 24. 2008. P. 324–350.

емые исследовательские центры пытались выяснить уровень доверия к этому институту. Результаты ряда общенациональных опросов, проведенных Левада-Центром за период с 2001 по 2007 г., выглядят весьма удручающе: менее 20% опрошенных выразили полное доверие к судам; более четверти респондентов не доверяют судам вообще, а оставшиеся затруднились с ответом[1]. В ходе опроса фонда *INDEM* 2008 г. россиян, в том числе предпринимателей, также спрашивали о доверии судам[2]. Меньшее количество респондентов здесь выразило неустойчивость своего мнения, что повлияло на показатели доверия и недоверия. По данным опроса *INDEM*, более 40% обеих групп выразили доверие, хотя в большинстве случаев это было лишь слабое одобрение. Среди отдельных граждан только 5,7% полностью доверяли судам; оставшиеся 39,8% «скорее доверяли». Та же динамика наблюдалась у предпринимателей: 3,7% выразили полное доверие, а остальные (39,5%) проявили меньший энтузиазм. Ту же тенденцию можно проследить, в менее категоричной форме, и среди тех, кто не доверяет судам: из 37,7% индивидов, признавшихся в отсутствии доверия, 10,8% выразили полное недоверие, а из 45,3% предпринимателей, не доверяющих судам, в крайнем недоверии признались 9,3%[3]. Остальные высказались о своем отношении менее определенно («скорее не доверяю»).

Отношение к закону как стимул для обращения в суды российских граждан

Опрос РМЭЗ содержал две группы потенциально интересных переменных: первая касалась отношения респондентов к государственным институтам вообще, а также их приверженности прогрессивным идеалам. Как и возможности, которые влияют на качество взаимодействия с государственными институтами, уровень доверия к фун-

[1] Но тенденции обнадеживают: результаты опросов за 2001–2007 гг. показывают повышение уровня доверия с 13% до 17%; с другой стороны, за тот же период уровень недоверия снизился с 30% до 26%. Россияне еще меньше доверяли полиции и прокуратуре, двум другим основным институтам российской правовой системы (Доверие, 2007).

[2] Опрос *INDEM* также имел целью выявить основополагающие причины доверия (или недоверия). Это, безусловно, важный вопрос, но он выходит за рамки данной работы (*Горбуз*, 2010. С. 386–387).

[3] *Горбуз А.К., Краснов М.А., Мишина Е.А., Сатаров Г.А.* Трансформация российской судебной власти. Опыт комплексного анализа. С. 385.

даментальным государственным институтам также заслуживает исследования. Моя цель состоит в том, чтобы выяснить, влияет ли доверие государству на готовность иметь дело с судами. Можно также предположить, что те, кто более привержен прогрессивным идеалам, более охотно идут на взаимодействие с судами. Большинство социологов сходятся в том, что отношение влияет на поведение, но удалось ли мне определить, какие именно личные позиции влияют на активность в отношении судов, еще предстоит выяснить.

Вторая группа переменных имеет непосредственное отношение к личным мнениям о законе/праве и правовых институтах. Социологи, изучающие взаимодействие с судами, как правило, признают, что потенциальные участники судопроизводства испытывают огромное влияние собственных убеждений насчет судов и права. И это понятно: те, кто сомневается в добропорядочности судей или легитимности права, вряд ли станут полагаться на эти институты в решении своих проблем.

Что касается первой группы переменных, респондентов спрашивали об их доверии различным государственным институтам, включая Правительство Российской Федерации, Государственную Думу, суды, армию и полицию. Хотя существует риск того, что респонденты персонифицировали институты и их ответы больше относятся конкретно к правительству В. Путина, вопросы были сформулированы в общих терминах. На основе этих ответов я построила шкалу поддержки. Из опасений исказить результаты, добавив мнения конкретно о судах, я исключила такие ответы при составлении шкалы (фактор доверия к судам обсуждается далее). Затем я создала фиктивные переменные для тех, кто находится в верхних 15% шкалы. Модель 3 показывает, что высокий уровень доверия государственным институтам является мощным предиктором взаимодействия с судами, однако причинно-следственный вектор указывает в неожиданном направлении: шансы на взаимодействие с судами у тех, кто доверяет государственным институтам, примерно на 27% ниже, чем у тех, кто откровенно не доверяет государству.

Респондентам также задавался ряд вопросов о том, какое лично для них значение имеет существование в России демократических принципов; в списке принципов значились свободные выборы, закон и порядок, свобода слова, независимость прессы, политическая оппозиция, справедливые суды и защита гражданских прав. Я построила шкалу поддержки этих прогрессивных идеалов, снова оставив в сто-

роне вопрос, который относился конкретно к судам[1]. Когда я включила в Модель 3 переменную, изолирующую верхнюю квартиль, т.е. тех, кто наиболее привержен прогрессивным идеалам, стало очевидно, что подобные убеждения имеют существенное влияние на поведение в отношении судов. Как и следовало ожидать, те, кто придерживается этих идеалов, чаще обращаются в суды.

С первого взгляда может показаться, что эти шкалы должны быть комплементарны; совместно они, по идее, должны отражать примерный уровень поддержки демократии респондентами: первая шкала замеряет их доверие трем ветвям власти, а вторая оценивает уровень поддержки гражданских свобод, а это две ключевых составляющих демократии. Как же объяснить противоречивые результаты по этим двум переменным в регрессионном анализе? Возможно, предположение о том, что доверие трем ветвям власти приходит с поддержкой существования своего рода «сдержек и противовесов» между ними, способствующих демократии, необоснованно. Возможно, респондентов устраивает более авторитарный вариант, когда власть сосредоточена в исполнительной ветви власти. Тот факт, что между этими двумя показателями существует только 8%-ная корреляция, позволяет предположить, что это правда. Однако увязать переменную «доверия» с существующей организационной структурой Путина/Медведева, которая, по признанию некоторых, приобрела свойства авторитаризма, проблематично. Несколько переменных в этом опросе, которые можно было бы использовать в качестве заместительных для поддержки существующего режима, не имели существенного отношения к взаимодействию с судами[2].

Обратившись к факторам, имеющим более прямое отношение к собственно правовой системе, я в своем опросе задала несколько вопросов, направленных на выявление отношения респондентов к закону; им было предложено выразить свое мнение по поводу следующих утверждений с помощью пятибалльной шкалы с отметками от «полностью согласен» до «полностью не согласен»:

1. Если человек считает тот или иной закон несправедливым, у него есть право «обойти» этот закон.

[1] Более 90% опрошенных подтвердили значимость справедливых судов.

[2] Респондентам было предложено согласиться или не согласиться по сути с двумя реформами В. Путина, а именно с ограничением избранных чиновников двумя сроками службы подряд и назначением (вместо выборов) региональных губернаторов. Те, кто поддерживал эти реформы, имели не больше и не меньше шансов на взаимодействие с судами.

2. Судьи в России продажны.
3. В России невозможно жить, не нарушая закон.
4. Если высокопоставленные чиновники не соблюдают закон, обычные люди тоже имеют право им пренебрегать.

Не удивительно, что ответы на эти вопросы имели высокую корреляцию, но даже при этом их прогностическая ценность в отношении взаимодействия с судами была неоднородна. Первый вопрос, который выявляет по сути уровень правового нигилизма, оказывается, никак не влияет на статистику пользования услугами судов[1]. Это неожиданно: следуя логике, те, кто пренебрегает законом, вряд ли пойдут за помощью в суд. Я использовала третье, утверждение, как самое показательное и создала фиктивные переменные для согласия, неуверенности и несогласия. При использовании несогласных в качестве референтной группы результаты показывают, что шансы на взаимодействие с судами примерно на 33% выше у тех, кто согласен, что жить в России, не нарушая закон, невозможно, чем у тех, кто считает, что в России можно быть законопослушным человеком (см. Модель 3 в таблице 3). И вновь на первый взгляд результаты приводят в замешательство: почему те, кто верит в легитимность правовой системы, менее охотно идут в суд? И еще любопытнее, почему те, кто с презрением относится к правовой системе, готовы доверить судам урегулирование своих конфликтов? Эта находка заслуживает более подробного исследования; возможно, необходимость доминирует над идеологией.

Вторая группа вопросов имела целью выявить конкретные препятствия для пользования услугами судов. Возможные препятствия включали издержки, отсрочки, неспособность привести решения в исполнение, пристрастность судей и некомпетентность судей. Эти факторы естественным образом разделились на две категории: первые три возможных препятствия относятся к благонадежности судов, а последние два – к качеству судейского корпуса. Поскольку ответы на каждую подгруппу вопросов имели высокую корреляцию, я сосредоточилась только на одном результате от каждой в качестве образца. Респондентов просили указать, препятствует или не препятствует каждый фактор – сколь бы то ни было серьезно – их готовности обращаться в суды. Им также была предоставлена возможность отказаться от ответа, если вопрос вызывает затруднения; эта опция (равно как и отказ отвечать

[1] *Hendley K.* The Role of In-House Counsel in Post-Soviet Russia in the Wake of Privatization // The International Journal of the Legal Profession, 17. 2010. P. 5–34.

на вопрос вообще) была доступна для всех вопросов РМЭЗ. При ответе на данный вопрос респонденты чаще пользовались этим правом[1]. Для каждого из своих образцов я создала фиктивные переменные, разделяющие тех, кто рассматривал данный фактор как препятствие, тех, кто не рассматривал его как препятствие, и тех, кто затруднился с ответом. В регрессионном анализе оптимисты – те, кто не рассматривает фактор как препятствие, – взяты в качестве референтной группы.

В отношении благонадежности судов я сосредоточилась на факторе отсрочек. Российские процессуальные кодексы предписывают четкие сроки судебных разбирательств; сроки зависят от типа рассматриваемого дела. Способность судей соблюдать эти сроки является критическим фактором, определяющим размер зарплат и возможность продвижения по службе. Несмотря на все усилия судей, слушания дел зачастую длятся дольше предписанных сроков, что вызывает недовольство у некоторых, хотя и не у всех, участников процесса, поскольку тактика волокиты время от времени используется для того, чтобы уклониться от ответственности и (или) побудить к соглашению. Следовательно, не всегда можно точно сказать, кто в итоге несет ответственность за отсрочки. При этом, однако, нет никаких сомнений в том, что общество в целом возлагает вину за отсрочки непосредственно на плечи судей. Из таблицы 6 видно, что независимо от того, считают респонденты отсрочки препятствием или нет, это не оказывает значительного влияния на их взаимодействие с судами, а вот те, кто счел вопрос слишком затруднительным для ответа, в массе своей держатся от судов подальше. Я не включала эту переменную в регрессионный анализ для данной работы, но его результаты полностью соответствовали описательной статистике. Значительными были лишь результаты тех, кто попал в категорию сомневающихся и «затруднившихся ответить».

Такая же динамика, хоть и слабее, наблюдается в случае некомпетентности судей как препятствия для пользования услугами судов. Совершенно очевидно, что некомпетентные судьи должны отталкивать от суда, так и происходит. Прогностическая значимость этого фактора не так высока, как в случае с отсрочками, но она имеет место. Шансы на взаимодействие с судами примерно на 17% ниже у тех,

[1] Причины, по которым опция «затрудняюсь ответить» была более популярна в этой серии вопросов, неочевидны. В отличие от группы вопросов об отношении к закону у респондентов не было иной возможности выразить свою неуверенность. Более подробный анализ значения этого ответа – *Carnaghan* (1996). Организаторы *BEEPS* решили не предоставлять своим респондентом эту опцию.

кто считает низкий уровень профессионализма судей серьезным препятствием, по сравнению с теми, у кого это не вызывает беспокойства. И опять-таки респонденты, которые сочли этот вопрос затруднительным для ответа, попали в группу с наименьшей вероятностью обращения в суды. Эта тенденция позволяет предположить, что неготовность отвечать на эти вопросы не означает неуверенность в своем мнении – скорее это показатель враждебности по отношению к государственным институтам.

Учитывая значимость поколенческих различий в отношении к судам, я задалась вопросом, влияет ли возраст на результаты по «идеологическим» переменным. Анализ средних величин по этим переменным для каждой возрастной группы показал, что различия между поколениями незначительны, последнее позволяет предположить, что возраст не так уж важен.

Несмотря на увлечение социологов объяснениями статистики пользования услугами судов на основе убеждений потенциальных участников процессов, результаты по этой группе переменных скорее разочаровывают, почти ничего не добавляя к потенциалу модели: r2-значение повышается с 0,191 до 0,198. Нет сомнений, что убеждения респондентов в отношении закона и правовых институтов отчасти имеют значение, но, как выясняется, они играют второстепенную роль по сравнению с более прагматичными мотивами, такими как необходимость и возможности.

Отношение к закону как предпосылка для обращения в суд российских граждан

Фундаментальная позиция социологов по вопросу роли закона в постсоветской экономике заключается в том, что игроки российского рынка не верят в закон и правовые институты и что это недоверие побуждает их избегать обращений в суд. Несколько статей, написанных западными учеными, служившими главными советниками российского Правительства по реформам правовой сферы, сопутствующим переходу к рыночной экономике, высказывали мнение, что российские суды просто недееспособны[1]. Российские СМИ полны расска-

[1] *Black B., Kraakman R.* A Self-Enforcing Model of Corporate Law // Harvard Law Review, 109. 1996. P. 1911–1980; *Hay J., Shleifer A.* Private Enforcement of Public Laws: A Theory of Legal Reform // American Economic Review, 88. 1998. P. 398–403.

зами о том, как закон не защищает компании, и такими запутанными судебными интригами, что позавидовал бы сам Диккенс (*Bleak House* – роман Диккенса. – *Примеч. пер.*).

BEEPS выяснил мнение руководителей компаний по широкому спектру вопросов, связанных с законом. В частности, компаниям-респондентам было предложено ответить на вопрос о предсказуемости и доступности закона, об основных аспектах понятия «торжества закона». Компании просили согласиться или не согласиться с двумя утверждениями и привязать ответы к шестибалльной шкале, на которой 1 соответствует полное несогласие, а 6 – полное согласие; в обоих вопросах утверждения были положительными. Таким образом, более высокие средние показатели свидетельствуют о более твердой вере в благонадежность правовой системы. В опросе о предсказуемости компаниям было предложено высказать свое мнение о следующем утверждении: «интерпретация законов и правил, касающихся моей компании, неизменна и предсказуема». Средний показатель по ответам в 3,11 свидетельствует о том, что компании разделились во мнениях по этому вопросу. Большинство (54%) сделало выбор в пользу «половинчатых» ответов вроде «склонен согласиться», «склонен не согласиться»). Однако уверенность в стабильности закона (либо, наоборот, в ее отсутствии) имела лишь слабую взаимосвязь с предрасположенностью к судебной активности, и эта связь была обратно пропорциональной. Компании, которые считали закон стабильным, с меньшей вероятностью оказывались в суде. В определенном смысле это объяснимо: если компания уверена в исходе дела (если закон предсказуем), то нет необходимости направлять дело в суд, поскольку результат предрешен. Улаживать подобные споры эффективнее неформальным путем. Этот результат крайне удивил меня. В ходе своего исследования деятельности арбитражных судов за период с 1995 по 2007 г. я была поражена тенденцией российских компаний использовать суды для взыскания долгов; я изучила бесчисленное число дел, исход которых для всех был ожидаем, однако стороны хотели получить судебное распоряжение. Поскольку это было в 1990-х гг., я объяснила эту тенденцию повсеместной неопределенностью и желанием заручиться внятным доказательством существования невероятных долгов для налоговых органов[1]. Работа Р. Кагана, исследующая тенденции пользования

[1] *Hendley K.* Business Litigation in Russia: A Portrait of Debt Collection in Russia // Law & Society Review, 31. 2004. P. 305–347.

услугами судов в США в начале 1900-х гг., позволяет сделать вывод, что многие правовые системы переживают периоды злоупотребления судопроизводством[1]. Вероятно, сейчас Россия уже выходит из этой фазы.

Доступность – это отдельная история. Во-первых, респонденты проявили больше оптимизма в отношении доступа к судам; их попросили согласиться или не согласиться со следующим утверждением: «информация о законах и правилах, касающихся моей компании, легкодоступна». Более высокий средний показатель в 3,94 говорит в пользу прозрачности российской правовой системы благодаря появлению множества компьютеризированных баз данных. Вдобавок вероятность обращения в суд почти на две трети выше для тех компаний, которым не составляет труда получить информацию о законах. И этого следовало ожидать: компании, которые лучше разбираются в законах, способны лучше подготовиться к судебному процессу, тем самым повышая возможности для защиты в суде.

Еще одно распространенное среди исследователей мнение – российские суды неспособны защитить имущественные права. Мое исследование опровергает это предположение. В одной из предыдущих работ я документально обосновала способность арбитражных судов защитить права кредиторов в делах о неплатежах[2]. В большинстве этих дел ставки были относительно невелики. Также сложилось представление о том, что соблюдение судами буквы закона становится менее принципиальным, когда в деле замешаны интересы крупных экономических или политических игроков, как, например, в делах о банкротстве[3]. Этот эмпирический вопрос об эффективности защиты имущественных прав не входит в спектр рассмотрения в данной статье. Однако данные *BEEPS* позволяют выяснить, верят ли руководители российских компаний в то, что суды действуют в соответствии с законом, и, что более важно, как их уверенность в этом вопросе влияет на их поведение в отношении судов. Респондентов попросили согласиться или не согласиться со следующим утверждением: «Я уверен в том, что правовая система будет защищать мои договорные и иму-

[1] *Kagan R.A.* The Routinization of Debt Collection: An Essay on Social Change and Conflict in the Courts // Law & Society Review, 18. 1984. P. 323–371.

[2] *Hendley K.* Business Litigation in Russia: A Portrait of Debt Collection in Russia // Law & Society Review, 31. 2004. P. 305–347.

[3] *Lambert-Mogiliansky A., Sonin K., Zhuravskaya E.* Are Russian Commercial Courts Biased? Evidence from a Bankruptcy Law Transplant // Journal of Comparative Economics, 35. 2007. P. 254–277.

щественные права в ходе экономических споров»; им было предложено воспользоваться уже знакомой 6-балльной шкалой. Среднее значение в 3,02 попадает в зону слабой уверенности («склонен не согласиться»), что говорит о том, что опрошенные компании скептически относятся к готовности арбитражных судов действовать согласно букве закона. Однако вопреки косвенному предположению социологов этот скептицизм в отношении защиты имущественных прав не влияет на поведение. Я разделила ответы на данный вопрос на три группы: компании, которые согласились с тем, что суды будут защищать их имущественные права; компании, которые не уверены в ответе на этот вопрос, и компании, которые не верят в то, что их права будут защищены. Как описательная статистика, так и результаты регрессионного анализа говорят о том, что мнение компаний по поводу защиты их имущественных прав не влияет на их предрасположенность к пользованию (или не-пользованию) услугами судов. Этот результат заслуживает дальнейшего исследования, но интуиция подсказывает, что в организационном контексте, где обращение в суд подразумевает небольшие издержки, как финансовые, так и в плане отношений, компании готовы попытаться обратиться в суд, даже если испытывают сомнения в эффективности его работы.

Это подводит к вопросу об отношении компаний к судам. В ходе опроса *BEEPS* было применено два подхода к этой теме. Как и в рамках РМЭЗ, респондентов спрашивали о возможных препятствиях для взаимодействия с судами, но здесь была сделана попытка расширить возможные варианты мнений: компаниям предложили список из 21 фактора, способного повлиять на деятельность и развитие их бизнеса, включая деятельность судебной системы, и попросили оценить их влияние.

Для оценки респондентам дали список из пяти качеств для описания судов и попросили указать, насколько часто то или иное качество ассоциируется у них с судами, – по шестибалльной шкале от «никогда» до «всегда»[1]. Как и в случае с РМЭЗ, эти качества разделяются на факторы, определяющие благонадежность судов как института (оперативность, доступность, способность приводить решения в исполнение), и факторы, формирующие качество судейского корпуса (справедливость и беспристрастность, честность и неподкупность). Мой анализ

[1] Шкала выглядела следующим образом: никогда (1), редко (2), иногда (3), часто (4), как правило (5) и всегда (6).

показывает, что компании в целом не очень обеспокоены личной добропорядочностью судей, но что их мнение о благонадежности судов как института действительно влияет на принятие ими решений об обращении в суд. Средний показатель по вопросам о качествах судей был около 2,6, что говорит о том, что такие качества, как справедливость/беспристрастность и честность, ассоциируются у компаний с судьями редко. Ответы имели высокую корреляцию (0,75). По этой причине я включила только ответы по одному из качеств – честности – в свой регрессионный анализ; он показал, что очевидный недостаток доверия к судьям не позволяет прогнозировать, будет ли компания пользоваться услугами судов.

С другой стороны, мнения относительно судов как института оказываются более полезны. Опрошенные компании больше всего заботили отсрочки: очень немногие компании оценили работу судебной системы как оперативную; все как раз наоборот: средний показатель по ответам в 2,12 говорит о том, что среднестатистическая компания редко готова назвать судебный процесс быстрым. Я разделила выборку на те компании, которые высказались весьма скептически (ответив, что никогда или редко назвали бы процесс быстрым), те, которые выразили неуверенность (ответив, что иногда могли бы назвать процесс быстрым), и те, которые были настроены наиболее оптимистично (ответив, «часто», «как правило» или «всегда готовы» описать судебный процесс как быстрый). Не удивительно, что вероятность обращения в суд существенно ниже для компаний, скептически относящихся к эффективности судов. Те, кто не уверен в своем мнении, проявляют лишь чуть больший энтузиазм по поводу перспективы обращения в суд. Почти такие же результаты получились по компаниям, обеспокоенным издержками судебного процесса. В целом опрошенные компании менее обеспокоены данным фактором, что иллюстрирует средний показатель в 3,04. Это означает, что среднестатистическая компания готова иногда назвать судебный процесс доступным, но даже при таком раскладе компании, попадающие в категории скептически относящихся к издержкам или неуверенных, менее склонны пользоваться услугами судов. Значимость этой связи стабильнее, чем в случае оперативности работы судов. Оба результата объяснимы: компании, считающие, что суды – это медленно и (или) дорого, вряд ли станут в них обращаться.

Последний организационный фактор – это способность приводить решения в исполнение. Исследователи полагают, что решения

арбитражного суда не всегда приводятся в исполнение. В своем предыдущем проекте я проверяла это общепринятое мнение эмпирически, изучая исходы дел о неплатежах. Несмотря на то что выборка была предположительно нерепрезентативной, результаты анализа позволяли предположить, что приведение решений в исполнение не представляет такой серьезной проблемы, как было принято считать[1]. Данные *BEEPS* подтверждают мои выводы: средний показатель по ответам в 3,3 говорит о том, что фактор приведения решений в исполнение менее всего беспокоил опрошенные компании. На самом деле результаты регрессионного анализа показывают, что вероятность обращения в суды гораздо выше для компаний, которые считают исполнение решений проблемой, чем для тех, кого это не беспокоит. Это кажется противоречием, если не принять в расчет тот факт, что компании могут полагать исполнение решений скорее своей обязанностью, нежели судебной системы. Проблемы с исполнением решений могут рассматриваться как неотъемлемая часть судебного процесса, и опять-таки необходимость может оказывать давление на остальные факторы.

Как озабоченность компаний сложностями судопроизводства соотносится с другими проблемами? Я попыталась выяснить это, сравнив средние показатели по 21 потенциальным факторам беспокойства, включенным в опрос, в котором компаниям предлагалось оценить проблематичность данных факторов для «деятельности и развития» их бизнеса по 4-балльной шкале от «не препятствие» (1) до «серьезное препятствие» (4). Согласно этой шкале, чем выше среднее значение, тем сильнее обеспокоенность. С этой точки зрения оперативность судебной системы предстает как проблема среднего уровня; ее можно объединить с шестью другими потенциальными проблемами, средние показатели по которым составляют от 1,8 до 2,1, а именно: таможенные и торговые правила, регистрация компаний и разрешения, уличная преступность, разрыв контрактов с поставщиками и клиентами, доступ к финансированию и доступность квалифицированного персонала. На другом конце спектра с низкими средними показателями находятся более прозаичные проблемы, например с электричеством, телекоммуникациями, доступом к земле и правами на землю. Довольно странно, что проблемы с организованной преступностью тоже попадают в эту группу. Опрошенные компании более всего беспокоит нео-

[1] *Hendley K.* Business Litigation in Russia: A Portrait of Debt Collection in Russia // Law & Society Review, 31. 2004. P. 305–347.

пределенность организационной политики, налоговой политики и общая макроэкономическая нестабильность (включая инфляцию). Средние показатели для этой последней группы факторов были выше 2,5.

Этот анализ позволяет поместить страхи российских компаний, связанные с деятельностью судов, в более широкий контекст, напоминая о том, что в постсоветском экономическом пространстве компании сталкиваются со множеством проблем и качество судебной системы – только одна из них. Более того, когда я исследовала влияние этой переменной на предрасположенность к пользованию услугами судов, я обнаружила, что она не имеет значения. С помощью фиктивной переменной я изолировала тех, кто считает деятельность судов посильным или серьезным препятствием (30% выборки). Отчасти удивляет то, что, хотя описательная статистика показывает, что те, кто видит в судах препятствие, на самом деле чаще прибегают к их помощи, в регрессионном анализе эта переменная не значима.

Как и результаты анализа отношения к судам российских граждан, результаты анализа влияния позиции компаний на их поведение в отношении судов отчасти разочаровывают: между Моделями 4 и 5 r2-значение увеличивается от 0,2441 до 0,2983. Данный анализ подтверждает общепринятое мнение о том, что компании обеспокоены организационными недостатками судов, а также подкрепляет убеждение, что игроки российского рынка сомневаются в том, что их договорные и имущественные права будут защищены в суде; однако, с другой стороны, он расшатывает представление о том, что недостаток доверия побуждает компании избегать обращения в суд.

Выводы о роли легитимности в объяснении тенденций пользования услугами судов

Обращение в суд вынуждает стороны довериться судье и собственно судебному процессу. Многократно доказанный недостаток доверия россиян к судам в своей стране позволил комментаторам сделать вывод, что россияне не будут пользоваться услугами судов, но данные о загруженности судов опровергают это упрощенное предположение. Результаты моего анализа позволяют предположить, что этот резкий всплеск судебной активности россиян вызван в основном необходимостью, и тот факт, что респонденты разделяют распространенную в обществе неприязнь к судам, не мешает им обращаться со своими претензиями в суд, когда в том возникает необходимость.

Таблица 1. **Обращения в суды респондентов из 13-й и 15-й волн РМЭЗ**

	2004 (Волна 13)	2006 (Волна 15)
Респондент имел личный опыт обращения в суд	11,8	13,3
Друзья или члены семьи респондента имели опыт обращения в суд	15,2	18,1
Никто из близких респондента не имел опыт обращения в суд	73	68,5

Источник: Российский мониторинг экономического положения и здоровья населения, РМЭЗ (Russia Longitudinal Monitoring Survey, RLMS-HSE), проведенный Высшей школой экономики и ЗАО «Демоскоп» совместно с Центром изучения населения Университета Северной Каролины в Чапел-Хилл и Институтом социологии РАН.

Таблица 2. **Демографические характеристики респондентов 15-й волны РМЭЗ (2006 г.)**

	Личный опыт обращения в суд	Нет личного опыта обращения в суд	Общая выборка	*Chi*-значение
Общая выборка	13,2	86,8	100	
Пол:				
Мужчины	13,9	86,1	42,6	
Женщины	12,6	87,4	57,4	$p > .05$
Образование				
Нет университетского образования	12	88	80,9	
Университетское образование	18,1	81,9	19,1	$p > .01$
Семейное положение				
Был (а) разведен(а)	20,2	79,8	14,7	
Никогда не был(а) разведен(а) (в браке или вне брака)	11,9	88,1	85,3	$p > .01$
Доход				
Три верхние квартили	12,6	87,4	76	
Нижняя квартиль	15	85	24	$p > .01$
Трудоустройство				
Работаю в настоящий момент (или в оплачиваемом отпуске)	16,2	83,8	54,6	

Продолжение таблицы 2

Безработный	9,5	90,5	45,4	p > .01
Место жительства				
Город	14	86	68,3	
Сельская местность	11,5	88,5	31,7	p > .01
Этническая принадлежность				
Русский(ая)	13,6	86,4	87	
Не русский(ая)	12,8	87,2	13	Несущест-веннее
Возраст				
Рожден(а) до 1940 г.	7,2	92,8	15,8	
Рожден(а) в 1941–1950 гг.	13,2	86,8	10,2	
Рожден(а) в 1951–1969 гг.	17	83	31	
Рожден(а) в 1970–1976 гг.	18,3	81,7	13,1	
Рожден(а) в 1977–1987 гг.	12,8	87,2	21,5	
Рожден(а) после 1988 г.	3,2	96,8	8,4	p > .01

Источник: Российский мониторинг экономического положения и здоровья населения, РМЭЗ (Russia Longitudinal Monitoring Survey, RLMS-HSE), проведенный Высшей школой экономики и ЗАО «Демоскоп» совместно с Центром изучения населения Университета Северной Каролины в Чапел-Хилл и Институтом социологии РАН.

Таблица 3. **Логистические регрессионные модели – коэффициенты вероятности взаимодействия с судами российских граждан (РМЭЗ, 15-я волна, 2006 г.)**

Переменные	**Модель 1 псевдо r2 = .0437**	**Модель 2 псевдо r2 = .1910**	**Модель 3 псевдо r2 = .1980**
Женщины	0,845*** (0,0437)	0,772*** (0,0453)	0,790*** (0,0469)
Когда-либо бывшие в разводе	1,836*** (0,135)	1,840*** (0,153)	1,808*** (0,151)
Жители городов	1,159** (0,0828)	0,950 (0,0725)	0,946 (0,0735)
Русские	0,909 (0,0844)	0,912 (0,0899)	0,917 (0,0912)
Рождены до 1940 г. (референтная группа)			
Рождены в 1941–1950 гг.	1,802*** (0,235)	1,549*** (0,210)	1,452*** (0,198)

Продолжение таблицы 3

Рождены в 1951–1969 гг.	2,313*** (0,268)	1,812*** (0.218)	1,664*** (0,203)
Рождены в 1970–1976 гг.	2,535*** (0,325)	1,870*** (0,256)	1,704*** (0,238)
Рождены в 1977–1987 гг.	1,902*** (0,234)	1,638*** (0,212)	1,484*** (0,196)
Рождены после 1988 г.	0,526*** (0,110)	0,619** (0,128)	0.605** (0,126)
Трудоустроены	1,190** (0,0867)	1,026 (0,0802)	1,047 (0,0821)
Выпускники университетов	1,393*** (0,0957)	0,953 (0,0734)	0,932 (0,0721)
Семейная ситуация ухудшилась за последний год	1,451*** (0,108)	1,309*** (0,106)	1,286*** (0,105)
Консультировались с юристами		8,480*** (0,575)	8,224*** (0,650)
Пользовались услугами еще двух государственных ведомств		1,644*** (0,141)	1,587*** (0,137)
Ощущение правоспособности не изменилось с волны 11 (референтная группа)			
Ощущение правоспособности усилилось с волны 11		0,986 (0,0846)	0,961 (0,0830)
Ощущение правоспособности понизилось с волны 11		0,686*** (0,736)	0,675*** (0,0727)
Доверие к государственным институтам (верхние 15%)			0,721*** (0,0805)
Вера в прогрессивные идеалы (верхние 19%)			1,286*** (0,107)
Низкий профессиональный уровень судей не считают препятствием (референтная группа)			
Низкий профессиональный уровень судей считают препятствием			0,754*** (0,0575)
Низкий профессиональный уровень судей – не уверены в ответе			0,637*** (0,0592)
Не согласны с тем, что жить в России, не нарушая закон, невозможно (референтная группа)			
Согласны с тем, что жить в России, не нарушая закон, невозможно			1,333*** (0,0981)

Продолжение таблицы 3

Не уверены в том, что жить в России, не нарушая закон, невозможно			1,059 (0,0940)
Константа	0,0626*** (0,00896)	0,0530*** (0,00871)	0,0642*** (0,0119)
Наблюдения	12,199	12,138	12,052

*** p < 0,01, ** p < 0,05, * p < 0,1

Источник: Российский мониторинг экономического положения и здоровья населения, РМЭЗ (Russia Longitudinal Monitoring Survey, RLMS-HSE), проведенный Высшей школой экономики и ЗАО «Демоскоп» совместно с Центром изучения населения Университета Северной Каролины в Чапел-Хилл и Институтом социологии РАН.

Таблица 4. **Демографические характеристики российских компаний в волне *BEEPS* 2005 г.**

	Компания была в суде в качестве истца или ответчика	**Компания не была в суде**	**Общая выборка**	***Chi*-значение**
Общая выборка	26,8	71,2	100	
Размер:				
Крупные компании (более 250 сотрудников)	39,4	60,6	12,1	
Средние компании (от 50 до 249 сотрудников)	44	56	21,4	
Небольшие компании (менее 50 сотрудников)	19	81	66,5	p < 0,01
Дата основания компании				
Между 1878 и 1991 гг.	44,4	55,6	20	
Между 1992 и 1995 гг.	32,6	67,4	24,6	
Между 1996 и 1999 гг.	18,3	81,7	26,2	
После 1999 г.	17,5	82,5	29,2	p < 0,01
Тип владения				
Частное владение	25,1	74,9	89,7	
Госсобственность	41,7	58,3	10,3	p < 0,01
Месторасположение				
Москва	14	86	25,6	

Продолжение таблицы 4

Город с населением более 1 млн чел.	30	70	30,8	
Город с населением от 250 тыс. до 1 млн чел.	39,8	60,2	15,9	
Город с населением от 50 тыс. до 250 тыс. чел.	30,6	69,4	12,3	
Город с населением менее 50 тыс. чел.	25,6	74,4	15,4	$p < 0,01$
Сектор экономики				
Производство/горнодобывающая промышленность	29,9	70,1	26,8	
Строительство	34,6	65,4	13,8	
Сфера услуг	23,6	76,4	59,3	$p < 0,1$

Источник: Исследование «Характеристика деловой и предпринимательской среды» Всемирного банка (BEEPS) (EBRD-World Bank Business Environment & Enterprise Performance Survey).

Таблица 5. **Логистические регрессионные модели – коэффициенты вероятности взаимодействия с судами российских компаний в волне *BEEPS* 2005 г.**

Переменные	**Модель 4 псевдо r2 = .1072**	**Модель 5 псевдо r2 = .2441**	**Модель 6 псевдо r2 =. 2983**
Небольшие компании (референтная группа)			
Средние компании (50–249 сотрудников)	2,846*** (0,676)	2,084*** (0,552)	2,174*** (0,615)
Крупные компании (более 250 сотрудников)	2,406*** (0,742)	1,602 (0,552)	1,564 (0,570)
Компании, основанные в 1878–1991 гг.	2,265*** (0,678)	2,350*** (0,771)	1,983** (0,677)
Компании, основанные в 1992–1995 гг.	1,819** (0,509)	1,982** (0,613)	1,887* (0,611)
Компании, основанные в 1996–1999 гг.	0,926 (0,278)	0,912 (0,297)	0,820 (0,284)
Компании, основанные в 2000 г. (референтная группа)			

Продолжение таблицы 5

Москва (референтная группа)			
Города с населением более 1 млн чел.	2,433*** (0,734)		
Города с населением от 250 тыс. до 1 млн чел.	4,046*** (1,353)		
Города с населением от 50 тыс. до 250 тыс. чел.	2,624*** (0,970)		
Города с населением менее 50 тыс. чел.	2,454** (0,881)		
Компании-должники		2,081** (0,690)	1,943* (0,684)
Компании, не использующие наличные расчеты (референтная группа)			
Компании, иногда использующие наличные расчеты		2,061** (0,696)	1,555 (0,558)
Компании, всегда использующие наличные расчеты		1,339 (0,472)	1,125 (0,414)
Компании, имеющие проблемы неплатежей с клиентами		7,099*** (1,739)	7,453*** (1,990)
Члены предпринимательских ассоциаций		1,528 (0,402)	1,307 (0,377)
Закон в основном предсказуем			0,643* (0,173)
Считают, что закон — не проблема			1,598* (0,405)
Суды не защищают имущественные права			1,742 (0,679)
Не уверены в защите имущественных прав			1,845* (0,647)
Суды защищают имущественные права (референтная группа) Судьи не честны			1,026 (0,383)
Не уверены в честности судей			1,301 (0,507)
Судьи честны (референтная группа)			
Судопроизводство медленное			0,337** (0,142)
Сомневаются в скорости судопроизводства			0,368** (0,178)

Продолжение таблицы 5

Судопроизводство не медленное (референтная группа)			
Судебные издержки велики			0,430*** (0,137)
Нестабильное мнение о судебных издержках			0,324*** (0,114)
Судебные издержки не велики (референтная группа)			
Судебные решения редко приводятся в исполнение			2,079** (0,689)
Нестабильное мнение по вопросу исполнения решений			2,463*** (0,793)
Исполнение решений не представляет проблемы (референтная группа)			
Деятельность судов мешает бизнесу			1,210 (0,324)
Константа	0,0797*** (0,0246)	0,0356*** (0,0131)	0,0688*** (0,0405)
Наблюдения	585	585	585

*** p < 0,01, ** p < 0,05, * p < 0,1

Источник: Исследование «Характеристика деловой и предпринимательской среды» Всемирного банка (BEEPS) (EBRD-World Bank Business Environment & Enterprise Performance Survey).

Таблица 6. **Описательная статистика для переменных, используемых в регрессионном анализе данных РМЭЗ**

	Личный опыт обращения в суд	**Нет личного опыта обращения в суд**	**Общая выборка**	***Chi*-значение**
Общая выборка	13,2	86,8	100	
Семейная ситуация за последний год				
Ухудшилась	17,3	82,7	16	
Улучшилась или не изменилась	12,5	87,5	84	p > .01
Консультировались с юристом				
Да	41,5	58,5	18,9	
Нет	6,6	93,4	81,1	p > .01

Продолжение таблицы 6

Пользовались услугами еще двух государственных ведомств				
Да	28,2	77,8	13,2	
Нет	11,1	88,9	86,8	p > .01
Ощущение правоспособности со временем				
Усилилось	13,1	86,9	42,2	
Не изменилось	11,8	88,2	25,5	
Ослабилось	11,2	88,8	32,3	p > .05
Доверие к государственным институтам				
Высокое	8,6	91,4	14,8	
Невысокое	14,4	85,6	85,2	p > .01
Вера в прогрессивные идеалы				
Высокая	16	84	18,8	
Невысокая	13	87	81,2	p > .01
Невозможно жить в России, не нарушая закон				
Согласны	16,5	83,5	43,7	
Не уверены	12,1	87,9	25,1	
Не согласны	11	89	31,2	p > .01
Скорость судопроизводства				
Препятствие для обращения в суд	14,4	85,6	70	
Не препятствие для обращения в суд	14,9	84,1	13,4	
Затруднились ответить	6,7	93,3	16,6	p > .01
Низкий профессиональный уровень судей				
Препятствие для обращения в суд	12,9	87,1	52,6	
Не препятствие для обращения в суд	17,4	82,6	22	
Затруднились ответить	10	90	25,4	p > .01

Источник: Российский мониторинг экономического положения и здоровья населения, РМЭЗ (Russia Longitudinal Monitoring Survey, RLMS-HSE), проведенный Высшей школой экономики и ЗАО «Демоскоп» совместно с Центром изучения населения Университета Северной Каролины в Чапел-Хилл и Институтом социологии РАН.

Таблица 7. **Описательная статистика для переменных, используемых в регрессионном анализе данных *BEEPS***

	Компания была в суде в роли истца или ответчика	**Компания не была в суде**	**Общая выборка**	***Chi*-значение**
Общая выборка	26,8	71,2	100	
Неплатежи				
Компании, имевшие проблемы неплатежей с клиентами за последние три года	48,7	51,3	44,3	
Компании, не имевшие проблемы неплатежей	9,5	90,5	55,73	$p < 0,01$
Должники				
Компании, задолжавшие деньги за коммунальные услуги, по налогам, зарплатам и пр.	57,1	42,9	9,6	
Компании, не являющиеся должниками	23,6	76,3	90,4	$p < 0,01$
Наличные или кредит				
Компании, всегда использующие наличный расчет	30,2	69,8	35,4	
Компании, иногда использующие наличный расчет	32,3	67,7	39,7	
Компании, никогда не использующие наличный расчет	11,4	88,6	24,9	$p < 0,01$
Членство в ассоциациях предпринимателей				
Являются членами	42,1	57,9	26,8	
Не являются членами	23,1	76,9	73,2	$p < 0,01$
Близость к арбитражным судам				
В городе есть арбитражный суд	26,4	73,6	67,3	
В городе нет арбитражного суда	27,8	72,2	327	несущественно
Мнение о предсказуемости закона				
Не проблематична	20,9	79,1	37,3	
Проблематична	30,5	69,5	62,7	$p < 0,012$

Продолжение таблицы 7

Легкость доступа к информации о законах				
Не проблематичен	35	65	35,8	
Проблематичен	22,8	77,2	64,2	$p < 0,01$
Мнение о защите имущественных прав судами				
Не вызывает беспокойства	22,9	77,1	18,8	
Не уверены в ответе	28	72	49,4	
Вызывает сильное беспокойство	29,6	70,4	31,8	несущест-венно
Мнение о честности судей				
Не вызывает беспокойства	29,4	70,6	20,2	
Не уверены в ответе	29,8	70,2	24,6	
Вызывает сильное беспокойство	27,3	72,7	55,2	несущест-венно
Мнение об отсрочках в судах				
Не вызывают беспокойства	37,3	62,7	11,3	
Не уверены в ответе	25,7	74,3	19,3	
Вызывают сильное беспокойство	28,9	71,1	59,4	несущест-венно
Мнение о судебных издержках				
Не вызывают беспокойства	45,5	54,6	34	
Не уверены в ответе	20,5	79,5	24,8	
Вызывают сильное беспокойство	20,9	79,1	41,2	$p < 0,01$
Мнение о способности исполнения решений				
Не вызывает беспокойства	27	73	43.3	
Не уверены в ответе	35,7	6,3	25,1	
Вызывает сильное беспокойство	28,4	71,6	31,6	несущест-венно
Суды как препятствие				
Не являются препятствием или незначительное препят-ствие	25,7	74,3	70	
Существенное или серьезное препятствие	37,6	62,4	30	$p < 0,01$

Источник: Исследование «Характеристика деловой и предпринимательской среды» Всемирного банка (BEEPS) (EBRD-World Bank Business Environment & Enterprise Performance Survey).

Антон Бурков

КАК СУДЬИ И АДВОКАТЫ ПРИМЕНЯЮТ ЕВРОПЕЙСКУЮ КОНВЕНЦИЮ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

Главная ценность Конвенции о защите прав человека и основных свобод в ее применимости в российских судах для защиты прав на национальном уровне, т.е. до и вместо обращения в Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ). В связи с тем, что причины неудовлетворительного состояния применения Конвенции в судах России трудно точно определить с помощью исключительно анализа постановлений судов[1], интервью с лицами, принимающими участие в отправлении правосудия в России, незаменимы для выделения основных причин существующей ситуации.

За некоторым исключением большинство опрошенных судей (12 из 15) не возражали против проведения интервью. Было несколько случаев, когда судьи отказывали во встрече, узнав тему интервью. Председатель Железнодорожного районного суда Екатеринбурга Ольга Аркадьевна Гаврилова и председатель Верх-Исетского районного суда Екатеринбурга Николай Михайлович Мирошниченко не просто отказались отвечать на какие-либо вопросы после того, как узнали тему разговора, но и не разрешили проведение интервью с судьями подведомственных им судов[2]. Первый заместитель председателя Свердловского областного суда Александр Алексеевич Дементьев, действовавший на момент проведения интервью в качестве исполняющего обязанности председателя Свердловского областного суда, согласился на разговор, но только после двух месяцев постоянных запросов о возможности проведения интервью.

[1] Анализ судебной практики см.: *Бурков А.Л.* Конвенция о защите прав человека в судах России. М., 2010.

[2] Сам факт существования возможности председателя суда запретить интервьюирование других судей говорит о состоянии независимости судей. Данная проблема неоднократно поднималась практикующими в судах юристами.

Анализ судебной практики показал, что судьи не применяют практику ЕСПЧ из-за отсутствия знаний о Конвенции, но при проведении интервью вопреки очевидному судьи настаивали на том, что они не только знакомы с конституционной нормой о непосредственном применении норм международного права в правовой системе России, Конвенцией и практикой ЕСПЧ, но и, более того, применяют Конвенцию, сообразно тому, как она понимается в постановлениях ЕСПЧ. Судьи заявляют, что они «учитывают» Конвенцию, практику ЕСПЧ, но не указывают названия конкретных дел или статьи Конвенции, которые они используют при вынесении решения по делу.

Как в действительности судьи применяют Конвенцию, выяснилось после получения ответов на конкретные вопросы о способе применения Конвенции, о конкретных примерах и даже о цвете обложки единственного журнала, публикующего переводы постановлений ЕСПЧ, на который до недавнего времени были подписаны все суды общей юрисдикции. Ответы показали, что основной причиной низкого уровня применения гарантий Конвенции национальными судами, несомненно, является отсутствие знания Конвенции. Более того, у судей нет достаточно возможностей и мотивации изучать Конвенцию и практику ЕСПЧ.

Отсутствие знания Конвенции непосредственно или косвенно проявлялось во всех интервью, проведенных с участием как судей, так и адвокатов (в большей степени адвокатов). Некоторые интервьюируемые настаивали на том, что они знакомы с Конвенцией. Некоторые из них скрывали незнание, что выявлялось каждый раз после ответа на конкретный вопрос. Небольшое число интервьюированных, в основном юристов общественных организаций, открыто говорили о существующей проблеме отсутствия достаточных знаний у судей и адвокатов в области применения Конвенции, а также проблемах, связанных с образованием в этой области.

Отсутствие осведомленности о Конвенции о защите прав человека и основных свобод как главное препятствие ее применения российскими судами

Основной проблемой в применении Конвенции является отсутствие у участников процесса знания инструмента отправления правосудия. Из проведенных интервью стало очевидно, что, как прави-

ло, ни опрошенные судьи, ни адвокаты не используют возможности Конвенции в своей практике.

В то же время российские судьи отлично знают положения ч. 4 ст. 15 Конвенции и постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, затрагивающие вопросы применения Конвенции. Судьи знают, что в соответствии с вышеназванными нормативными актами Конвенция и международное право в целом являются частью правовой системы Российской Федерации и что в случае противоречия норм Конвенции и национальных законов Конвенция обладает приоритетом. Например, директор Центра защиты прав СМИ Галина Юрьевна Арапова утверждает, что общий принцип, согласно которому нормы международного права непосредственно применимы в правовой системе России и обладают приоритетом перед положениями национального законодательства, хорошо известен всем, кто обучался на юридических факультетах вузов России[1]. Судьи также знают основные постановления ЕСПЧ, вынесенные в отношении России.

В интервью судьи обычно утверждают, что они действительно применяют Конвенцию, тем не менее интервьюируемые терялись при ответах на конкретные вопросы о способе и примерах применения Конвенции при рассмотрении дел. Во-первых, не было продемонстрировано ни одного доказательства (решения суда), подтверждающего применение Конвенции. Несмотря на то что судьи утверждали, что они применяли Конвенцию, они вежливо отказывались показать конкретные примеры применения Конвенции. Примеры не были даже продемонстрированы, несмотря на то, что небольшое количество приговоров и решений с применением Конвенции, вынесенных в 2002–2007 гг. районными судами Свердловской области, были отобраны по запросу Верховного Суда РФ.

Летом 2007 г. Верховный Суд РФ направил через областные (конституционные) суды субъектов РФ запрос всем районным судам просмотреть их практику на предмет выявления случаев применения Конвенции в судебных решениях[2]. Например, судья Свердловского областного суда Вячеслав Николаевич Курченко сообщил:

[1] Галина Юрьевна Арапова, директор и ведущий юрист Центра защиты прав СМИ. Интервью провел А.Л. Бурков 29 января 2008 г.

[2] На существование такого запроса Верховного Суда РФ указывали многие проинтервьюированные председатели судов и все опрошенные судьи Свердловского областного суда. Тем не менее ни один из судей не предоставил доступ к собранным и на-

Данные постановления (с применением Конвенции. – *А.Б.*) *были направлены в Москву. Мы не оставили у себя копий*[1].

Встречаются случаи, когда судьи путают разные конвенции. Например, отвечая на вопрос, применяют ли судьи Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, председатель Октябрьского районного суда Екатеринбурга Марина Александровна Валова ответила, что недавно Верховный Суд РФ запросил у нижестоящих судов обзор дел с целью выявления случаев применения Конвенции. Отвечая на конкретный вопрос, какие решения (приговоры) Октябрьский районный суд направил Верховному Суду РФ во исполнение запроса, судья Валова сказала:

По трудовому праву. Там Конвенция еще МОТ 1937 г. или 34 г. Она действительно действует напрямую, например, в части отпусков. Тогда это было более гуманное законодательство по отношению к гражданам... мы еще только начали искать дела, где бы судьи ссылались на Конвенцию. Я даже не знаю, сколько мы найдем дел, где судьи ссылались на Конвенцию. Возможно, мы даже и не найдем. Я знаю, что два или три раза судьи ссылались именно вот по трудовым спорам, но просто надо сидеть и перебирать дела[2].

Чтобы убедиться в том, что судья Валова правильно поняла, о какой именно конвенции идет речь в интервью, вопрос был перефразирован и задан несколько раз на протяжении интервью. Тем не менее, несмотря на запрос Верховного Суда РФ о предоставлении судебных постановлений, свидетельствующих о применении судами Конвенции о защите прав человека и основных свобод, судья Валова в своих ответах продолжала обращаться к Конвенции Международной организации труда и судебным делам по трудовым вопросам, которые, за некоторым исключением, не охватываются Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод. В то же время судья Валова продемонстрировала хорошее знание основных принципов

правленным в Верховный Суд РФ решениям судов, ссылаясь на то, что копии решений и корреспонденции не были сохранены.

[1] Вячеслав Николаевич Курченко, судья Свердловского областного суда, председатель Квалификационной коллегии судей Свердловской области. Интервью провел А. Л. Бурков 21 сентября 2007 г.

[2] Марина Александровна Валова, председатель Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга. Интервью провел А.Л. Бурков 12 сентября 2007 г.

непосредственного применения норм международного права в российской правовой системе, а также некоторых постановлений ЕСПЧ по делам в отношении России, в частности положения постановления «Ракевич против России»[1].

Председатель Чкаловского районного суда Екатеринбурга Сергей Григорьевич Кияйкин убежден, что главная проблема применения Конвенции кроется непосредственно в существующей системе. Судья Кияйкин настаивал на том, что невозможно соблюдать требование ч. 1 ст. 6 Конвенции о разумности сроков рассмотрения дел, если, например, почта своевременно (с уведомлением о вручении) не доставляет судебные повестки сторонам процесса. Это приводит к необоснованным переносам дат судебных заседаний или рассмотрению дел в отсутствие сторон.

Судья Кияйкин продемонстрировал хорошее знание метода применения Конвенции. Важно отметить, что судья Кияйкин принимал участие в образовательных поездках в суды, которые используют прецедент как источник права: ЕСПЧ и Верховный суд США. Каждый раз после упоминания в интервью слов «применение Конвенции» судья Кияйкин поправлял, указывая, «Что это значит «применение Конвенции»?! Это только текст. Мы должны говорить о применении практики ЕСПЧ»[2]. Тем не менее судья Кияйкин не привел конкретные примеры применения практики ЕСПЧ в решениях (приговорах) Чкаловского районного суда г. Екатеринбурга.

В начале интервью заместитель председателя по гражданским делам Ленинского районного суда Екатеринбурга Владимир Павлович Игнатьев настаивал на том, что судьи Ленинского суда знакомы с Кон-

[1] *Rakevich v. Russia* («Ракевич против России»). Постановление от 28 октября 2003 г. Это дело касается случая, когда женщина, поведение которой было несколько странным, была осмотрена сотрудниками психиатрической больницы и принудительно доставлена в психиатрическую больницу, где провела 39 дней без судебного решения, санкционирующего госпитализацию. Согласно соответствующему законодательству суд должен рассмотреть вопрос заключения в психиатрическую больницу в течение пяти дней с момента принудительной госпитализации. ЕСПЧ признал лишение свободы Ракевич нарушающим п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенции. Также ЕСПЧ признал нарушение ч. 4 ст. 5 Конвенции в связи с отсутствием положения в российском законодательстве, которое предоставляло бы принудительно госпитализированному право обжаловать в суде законность госпитализации. Перевод данного постановления, как и многих других постановлений по делам против России, доступен на сайте ОО «Сутяжник»: Изучаем Европейскую конвенцию [Электрон. ресурс]: http://sutyajnik.ru/rus/echr/school/judg_v_russia.html.

[2] Сергей Григорьевич Кияйкин, председатель Чкаловского районного суда г. Екатеринбурга. Интервью провел А.Л. Бурков 27 августа 2007 г.

венцией и используют ее в своей работе. В завершении же интервью судья Игнатьев признал, что судьи не только не знакомы с Конвенцией, но и не уверены в том, какая будет реакция кассационной инстанции на применение судьей Конвенции. И в этот раз судья Игнатьев не смог назвать, продемонстрировать конкретные примеры применения Конвенции. Применение Конвенции не воспринимается им как неотложная проблема[1].

Интервью с судьей Игнатьевым следует воспринимать в свете юрисдикции Ленинского районного суда г. Екатеринбурга, который в связи со своим территориальным расположением, рассматривает большинство дел, затрагивающих права человека, в Екатеринбурге. Например, Министерство финансов Свердловской области, Управление федерального казначейства по Свердловской области и администрация Екатеринбурга расположены в Ленинском районе г. Екатеринбурга и подпадают под юрисдикцию одноименного суда при рассмотрении дел по заявлениям граждан о незаконных действиях (бездействии) представителей соответствующих органов государственной власти.

Уполномоченный по правам человека Свердловской области Татьяна Георгиевна Мерзлякова указывала, что критическое отношение к постановлениям ЕСПЧ против России обычно среди судей. В апреле 2005 г. судья ЕСПЧ Анатолий Иванович Ковлер выступал перед председателями и некоторыми рядовыми судьями районных судов по выводам многих постановлений ЕСПЧ против России, судьи разошлись во мнениях с судьей Ковлером[2].

С одной стороны, критическое отношение судей к постановлениям ЕСПЧ свидетельствует о том, что они знакомы с последними. С другой стороны, это свидетельствует о том, что судьи не учитывают собственных ошибок и ошибок своих коллег. Например, председатель Орджоникидзевского районного суда г. Екатеринбурга Людмила Никифоровна Руденко в интервью определила свою позицию относительно дела «Ракевич против России». Это дело возникло в том же Орджоникидзевском районном суде г. Екатеринбурга в то время, когда Руденко была председателем одного из районных судов г. Нижнего Тагила

[1] Владимир Павлович Игнатьев, заместитель председателя по гражданским делам Ленинского районного суда г. Екатеринбурга. Интервью провел А.Л. Бурков 28 августа 2007 г.

[2] Татьяна Георгиевна Мерзлякова, Уполномоченный по правам человека Свердловской области. Интервью провел А.Л. Бурков 28 сентября 2007 г.

Свердловской области. Судья не признала, что по делу Ракевич Орджоникидзевским районным судом была допущена ошибка. Несмотря на свою осведомленность по поводу обстоятельствам дела Рекевич, судья Руденко тем не менее выражала уверенность в том, что психически больной, хотя и не являющийся опасным для общества и самого себя человек может и должен быть принудительно помещен в психиатрическую больницу. Что касается соблюдения сроков рассмотрения таких дел, по словам судьи Руденко, с 2003 г. все дела, аналогичные делу Ракевич, рассматриваются Орджоникидзевским районным судом с соблюдением установленных законом сроков[1]. На соблюдение сроков по такой категории дел указывали и другие председатели районных судов г. Екатеринбурга.

По словам Галины Юрьевны Араповой, большинство проблем с применением Конвенции возникает не из-за предвзятого отношения к делу, а из-за отсутствия у юристов знаний в этой области права. Даже в отсутствие предвзятого отношения к делу судьи стараются избегать применения Конвенции. Г.Ю. Арапова объяснила главную причину игнорирования судьями аргументов сторон, основанных на Конвенции: судье психологически трудно использовать Конвенцию, если он не знаком с работой этого инструмента.

> *Дураком не хочется выглядеть. Потому что сошлешься неправильно – тебя поправят. Чтобы сослаться правильно, нужно уметь как. Поэтому если судья чувствует, что он не понимает и может обойти этот вопрос и мотивировать без ссылки на Конвенцию, то он в принципе это делает*[2].

Поэтому главная проблема, которую выявили юристы Центра защиты прав СМИ, было отсутствие у судей знаний положений Конвенции. Аналогичная причина неприменения Конвенции в судебных делах была отмечена и юристами Уральского центра конституционной и международной защиты прав человека общественного объединения «Сутяжник»[3].

---

[1] Людмила Никифоровна Руденко, председатель Орджоникидзевского районного суда г. Екатеринбурга. Интервью провел А.Л. Бурков 29 августа 2007 г.

[2] Галина Юрьевна Арапова, директор и ведущий юрист Центра защиты прав СМИ. Интервью.

[3] См.: *Бурков А.Л.* Применение Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российских судах общей юрисдикции // Права человека: практика Европейского Суда по правам человека. 2010. № 8. С. 30–46.

Однако достаточные знания Конвенции отсутствуют не только у судей, но и у адвокатов. Адвокат Людмила Михайловна Чуркина отметила, что зачастую причиной неприменения Конвенции в судебных решениях являлось отсутствие соответствующих знаний как у судей, так и у адвокатов[1].

Аналогичный момент был отмечен судьями Свердловского областного суда Владимиром Андреевичем Дмитриевым и Татьяной Евгеньевной Соболевой. Так как стороны не знакомы с Конвенцией, они не обращаются к суду с ходатайством о применении к фактам по делу норм Конвенции, поскольку не владеют необходимыми знаниями. Судья Дмитриев так определил причину неприменения Конвенции:

> *Прежде всего, может быть, из-за правовой культуры тех же участников процесса, которые ограничиваются ссылками только на национальное законодательство. Если бы было больше знаний относительно международного права. Но стороны не ссылаются на Конвенцию. Они ссылаются на национальное законодательство или проконсультируются у адвоката, который в лучшем случае обратится за ответом к национальному законодательству. Безусловно, эти нормы будут иметь приоритет перед национальным законодательством. Но практически никто на это не обращает внимание. Стороны знакомы с положениями статьи 15 Конституции. Но в абсолютном большинстве случаев они ограничиваются национальным законодательством. И когда разрешают какую-то ситуацию, используют именно эти нормы. Большинство участников процесса не думают, что можно обратиться к нормам международного права, как эти нормы регулируют эту ситуацию. Если бы стороны ссылались на Конвенцию, это бы стимулировало нас*[2].

Судья Соболева придерживается такого же мнения. В интервью в сентябре 2007 г. она призналась, что с 2005 г. ни разу не использовала Конвенцию просто потому, что юристы общественного объединения «Сутяжник», которые постоянно ссылались на Конвенцию в своих аргументах по делам, перестали появляться на ее процессах. Другие стороны и их представители не использовали Конвенцию, а Верхов-

[1] Людмила Михайловна Чуркина, адвокат Свердловской областной коллегии адвокатов, юрист общественного объединения «Сутяжник». Интервью провел А.Л. Бурков 11 января 2008 г.

[2] Владимир Андреевич Дмитриев, судья Свердловского областного суда. Интервью провел А.Л. Бурков 27 сентября 2007 г.

ный Суд РФ не обязывает обращаться к Конвенции. Поэтому у судьи Соболевой не было нужды в работе с Конвенцией[1].

Это указывает на необходимость анализа отношения юристов, ведущих судебные дела, к использованию Конвенции.

Отношение ведущих судебные дела юристов к Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Всего было проинтервьюировано 15 юристов, представляющих в судах интересы сторон (адвокаты, юристы общественных организаций). Подобно судьям, представители сторон в судебном процессе, как правило, не обращаются к Конвенции. Главная причина отсутствия интереса юристов к применению Конвенции состоит в неэффективности Конвенции в национальном процессе, что в свою очередь влечет отсутствие интереса к ее изучению. Как и в случае с судьями, в ходе проведения интервью сложилось представление о том, что адвокаты старались скрыть отсутствие случаев использования Конвенции в их практике ведения дел в судах. Тем не менее в некоторых случаях по мере ведения интервью и возникновения большего доверия к интервьюирующему юристы признавались в попытках применения норм Конвенции в делах, а иногда в отсутствии знаний Конвенции и соответственно каких-либо попыток ее использования в практике ведения судебных дел.

При проведении данного исследования были проинтервьюированы адвокаты двух коллегий адвокатов. Одна из коллегий – Свердловская областная коллегия адвокатов (СОКА). Адвокаты этой коллегии работают по юридическим делам всего спектра юридических вопросов. Другая коллегия адвокатов – Свердловская областная экономическая коллегия адвокатов (СОЭКА), которая главным образом специализируется на разрешении экономических споров между юридическими лицами[2]. Обе коллегии адвокатов расположены в Екатеринбурге.

Необходимо отметить, что председатель президиума СОЭКА Владимир Ильич Винницкий был единственным проинтервьюированным для данного исследования адвокатом, который не дал разрешения на проведение аудиозаписи интервью и согласился лишь на очень

[1] Татьяна Евгеньевна Соболева, судья Свердловского областного суда. Интервью провел А.Л. Бурков 28 сентября 2007 г.

[2] www.soeka.ru

короткое интервью (пять минут в сравнении, как правило, с получасовыми интервью других адвокатов). В.И. Винницкий отметил, что адвокаты СОЭКА применяют международное право. Однако на вопрос, применяют ли адвокаты Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, В. И. Винницкий дал своеобразный ответ:

> *Какие права человека?! Что права человека могут иметь общего с нашей деятельностью?! Наши адвокаты представляют интересы юридических лиц*[1].

Это интервью в целом и этот ответ позволяют сделать два заключения. Во-первых, нисколько не сомневаясь в профессионализме председателя президиума СОЭКА, можно предположить, что он не знаком с основными принципами Конвенции. Известно даже из средств массовой информации, не говоря уже о специализированной юридической литературе, что юридические лица, как и физические лица, находятся под защитой некоторых статей Конвенции. Во-вторых, это интервью в очередной раз показывает существующее отношение к применению норм международного права в национальной правовой системе, которое скорее было характерно для советской правовой системы. Ратифицированные Российской Федерацией международные договоры, за исключением договоров по правам человека, применяются в судебной практике. Эта характерная черта применения норм международного права была выражена адвокатами и судьями.

Член Свердловской областной коллегии адвокатов адвокат Светлана Анатольевна Горячева (г. Серов Свердловской области, относительно небольшой город с населением около 100 тыс. человек) утвердительно ответила на вопрос, используют ли она и ее коллеги Конвенцию при ведении ими дел в суде первой и второй инстанций (Свердловский областной суд). Однако ответы Горячевой на конкретные вопросы о методе применения Конвенции показывают, что ее попытки применения Конвенции, если они действительно имели место, являются ошибочными. Адвокат отметила, что при цитировании Конвенции в процессуальных документах и выступлениях перед судом она никогда не обращается к практике ЕСПЧ. Аналогичная ситуация складыва-

[1] Владимир Ильич Винницкий, председатель президиума Свердловской областной экономической коллегии адвокатов. Интервью провел А.Л. Бурков 27 сентября 2007 г.

ется и при подготовке жалоб в ЕСПЧ. В жалобы включаются только нарушения российского законодательства и комментарии к этим нарушениям без указания конкретной статьи Конвенции и постановлений ЕСПЧ. Адвокат Горячева отметила, что, насколько ей известно, серовские адвокаты не участвовали в каких-либо специализированных семинарах по Конвенции и практике ЕСПЧ[1].

О руководителях Свердловской областной коллегии адвокатов, которые практикуют в столице Свердловской области Екатеринбурге, сложилось несколько иное представление. В отличие от рядовых адвокатов и адвокатов из маленьких городов области, ведущие адвокаты, практикующие в Екатеринбурге и высокооплачиваемые, в частности те, кто занимают руководящие должности в коллегии, действительно знакомы с Конвенцией и разработанными ЕСПЧ принципами и методами применения Конвенции и практики ЕСПЧ в российской правовой системе. Одновременно были проинтервьюированы пять адвокатов коллегии, трое из них занимают руководящие должности в Адвокатской палате Свердловской области и Свердловской областной коллегии адвокатов[2], двое других являются рядовыми адвокатами коллегии, один из которых практикует в Екатеринбурге[3], второй – в небольшом городе Качканар[4].

Безусловно, они знакомы с содержащимися в законах и постановлениях Пленума Верховного Совета РФ положениями о непосредственном применении норм международного права. Они выразили мнение, что практика ЕСПЧ против других стран, не только России, должна учитываться национальными судами. Вопрос состоит в том, используют ли они Конвенцию в собственной адвокатской практике. Как и в случае с судьями, в начале интервью адвокаты скрывали факт неиспользования Конвенции для построения аргументов по делам, в завершение же интервью они признавали, что даже те адвокаты, ко-

[1] Светлана Анатольевна Горячева, адвокат, член Свердловской областной коллегии адвокатов. Интервью провел А.Л. Бурков 4 сентября 2007 г.

[2] Игорь Властимирович Михайлович, президент Адвокатской палаты Свердловской области; Андрей Михайлович Митин, заместитель председателя Адвокатской палаты Свердловской области, председатель Свердловской областной коллегии адвокатов; Игорь Николаевич Федоров, заместитель председателя Свердловской областной коллегии адвокатов. Интервью провел А.Л. Бурков 25 сентября 2007 г.

[3] Николай Иванович Суровцев, почетный адвокат РФ, судья в отставке, член Свердловской областной коллегии адвокатов. Интервью провел А.Л. Бурков 25 сентября 2007 г.

[4] Владимир Алексеевич Касьянов, адвокат, член Свердловской областной коллегии адвокатов. Интервью провел А.Л. Бурков 25 сентября 2007 г.

торые знакомы с Конвенцией, не используют ее положения в своей работе, потому что это не помогает достижению необходимого клиенту результата.

В интервью от 25 сентября 2007 г. адвокаты СОКА назвали несколько причин такого невнимания к Конвенции, включая отсутствие правопорядка (когда принимаются неправомерные судебные решения не по причине ошибки судьи, а по причине круговой поруки в судебной системе или коррумпированности судей), отсутствие знаний и понимания того, что российская правовая система является самодостаточной. Но самый убедительный довод был приведен присоединившимся в конце интервью (поэтому не слышавшим доводов своих коллег) президентом Адвокатской палаты Свердловской области Игорем Властимировичем Михайловичем. Он отметил, что использование Конвенции в адвокатской практике не принесет результатов, тогда как адвокаты нацелены именно на достижение результата, поскольку работа адвоката Екатеринбурга и Свердловской области оплачивается клиентами по результату, а не исходя из времени, потраченного на его достижение. Поэтому адвокату нет смысла проводить время за изучением Конвенции, следить за изменениями в практике ЕСПЧ и в своих процессуальных документах и выступлениях обращаться к Конвенции. В отличие от екатеринбургских адвокатов московские адвокаты обращаются к Конвенции, но не потому, что это помогает выиграть дело, причина исключительно материальная. Работа «москвичей» оплачивается по количеству часов, потраченных на подготовку дела. Московские адвокаты вызывают у клиентов большее доверие, когда оперируют международными инструментами в подготовленных ими процессуальных документах[1]. Михайлович об оплате услуг московских адвокатов:

> *Все эти многостраничные экскурсы в конвенции не приносят желаемого. Потому что судья все равно слушает, а делает свое. Зато клиент серьезно воспринимает. Это деньги. Почасовая оплата. А у нас на хребте уральском народ попроще. Поэтому адвокат здесь пыль не бросает в глаза, он знает, что все равно не поможет. А там (в Москве) да, это деньги. Или я напишу две-три страницы без Конвенции или он 15 с Конвенцией. Все – оплата другая*[2].

[1] Игорь Властимирович Михайлович, президент Адвокатской палаты Свердловской области. Интервью.

[2] Там же.

Примечательно, что присутствовавшие на интервью адвокаты, даже те, кто в начале интервью настаивали на том, что Конвенция ими используется регулярно, полностью согласились с президентом Адвокатской палаты Свердловской области. Адвокаты, которые не занимали руководящих должностей, изначально говорили, что ни они лично, ни их коллеги не обращаются в своей работе к Конвенции, потому что это не является эффективным.

Адвокат СОКА Илья Анатольевич Полуяхтов отметил, что хорошо оплачиваемые адвокаты подкрепляют свои аргументы ссылками на Конвенцию и практику ЕСПЧ[1], и прежде всего в делах, привлекающих особое внимание.

Вероятно, Конвенция будет применяться в делах общественно значимых, где спорный вопрос предположительно будет разрешен не в пользу истца (обвиняемого) в рамках российской правовой системы. Конвенция привлекается по таким делам не с тем, чтобы выиграть дело, а с тем, чтобы исчерпать внутренние средства защиты и обратиться в ЕСПЧ.

Указанные наблюдения адвокатов не являются случайными. Отсутствие желаемого результата в делах, где использовались положения Конвенции, отмечалось не только адвокатами.

Материальная заинтересованность адвокатов была отмечена президентом общественного объединения «Сутяжник» Сергеем Ивановичем Беляевым. В частности, он сказал:

> *Если обобщать, приоритет адвокатов в том, чтобы заработать как можно больше. Если вести дела в национальных судах с использованием Конвенции и обращение с жалобами в ЕСПЧ является длительным и, как правило, не прибыльным занятием, адвокаты обычно не берут в свое производство такие категории дел. Поэтому для них нет необходимости в знаниях международного права прав человека*»[2].

Сотрудники аппарата Уполномоченного по правам человека Свердловской области так же отметили, что маловероятно, что ссылки на Конвенцию смогут привести к необходимому результату. Уполномоченный по правам человека Свердловской области Татьяна Геор-

[1] Илья Анатольевич Полуяхтов, адвокат Свердловской областной коллегии адвокатов. Интервью провел А.Л. Бурков 20 августа 2004 г.

[2] Сергей Иванович Беляев, президент ОО «Сутяжник». Интервью провел А.Л. Бурков 9 января 2008 г.

гиевна Мерзлякова пересказала слова одного из сотрудников своего аппарата Алексея Засыпкина:

> *Если я не буду ссылаться на наши какие-то постановления Совмина, то меня просто не поймут, и все, им не нужен Европейский Суд. То есть это Вы* [Мерзлякова] *можете требовать использования при подготовке дел Конвенции. А Вы же с меня требуете еще и результат. Если я приду и буду выступать по постановлениям Европейского Суда, то я не выиграю дело. И не потому, что судьи не хотят слушать, а потому, что они боятся вышестоящей инстанции, в которой сочтут это за бред*[1].

Однако есть одна категория юристов, которые успешно используют Конвенцию при ведении дел в судах. Это юристы общественных организаций, оказывающих бесплатную юридическую помощь. Были проанализированы кампании по стратегическому ведению дел по крайней мере восьми таких общественных организаций[2]. Причина успешного использования ими Конвенции очевидна. Общественные организации не занимаются делами, приносящими прибыль. Как правило, они работают по нескольким делам, связанным между собой одной юридической проблемой, с целью решения концептуального юридического вопроса (например, дела о незаконности рассмотрения дел народными заседателями). Разрабатывая и проводя кампании по стратегическому ведению дел, общественные организации преследовали цель не только достичь желаемого клиентом результата, но и решить юридическую проблему в целом. Последнее требует использования всего спектра доступных инструментов, включая положения Конвенции, которые могут принести искомые результаты в долгосрочной перспективе, в том числе на уровне ЕСПЧ[3].

---

[1] Татьяна Георгиевна Мерзлякова, Уполномоченный по правам человека Свердловской области. Интервью.

[2] В список НКО входят: Фонд защиты гласности (Москва), Уральский центр конституционной и международной защиты прав человека общественной организации «Сутяжник» (Екатеринбург), Йошкар-Олинская городская общественная организация «Человек и Закон», региональная негосударственная правозащитная организация «Ассоциация жертв судебного произвола» (Санкт-Петербург), межрегиональная общественная организация «Комитет против пыток» (Нижний Новгород), Фонд «Защиты матери», Центр защиты прав СМИ (Воронеж) и общественная приемная в Воронежской области при Уполномоченном по правам человека в РФ.

[3] Подробнее см.: *Бурков А.Л.* Применение Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российских судах общей юрисдикции // Права человека: практика Европейского Суда по правам человека. 2010. № 8. С. 30–46.

Таким образом, можно выделить несколько категорий дел:

– категория А – дела, по которым работа адвоката оплачивается по часам;

– категория Б – дела, по которым работа адвоката оплачивается исходя из результата;

– категория В – дела большой значимости, которые могут подпадать под одну из двух вышеперечисленных категорий;

– категория Г – дела, представителями истцов (ответчиков) по которым являются юристы общественных организаций.

Конвенция может быть применена в делах категорий А, Б и В. Но применение Конвенции в делах категории Г встречается более часто.

Анализируя материалы интервью, можно прийти к выводу, что ситуация по принятию судьями решений с учетом положений Конвенции представляет замкнутый круг. Судьи не обращаются к Конвенции, так как их к этому не мотивируют стороны процесса. Практикующие юристы не склонны строить свои позиции на основании Конвенции, потому что они уверены в непродуктивности такого способа ведения дел. При этом инициатива сторон играет ключевую роль в применении судом Конвенции по конкретному делу. Юристы общественных организаций добились успехов в применении Конвенции в связи с тем, что в отличие от адвокатов юристы общественных организаций, ведя дела, стремятся не только помочь конкретному клиенту, но и решить более глобальные юридические проблемы.

Даниэла Пиана

СНОВА К РАЗНООБРАЗНОЙ ЕВРОПЕ: ИЗМЕНЕНИЕ СУДЕБНОГО УПРАВЛЕНИЯ ПУТЕМ ВНЕДРЕНИЯ СТАНДАРТОВ[1]

Введение

Негосударственные организации и наднациональные институты достигли такой степени распространения, что невозможно анализировать системы управления без того, чтобы не учитывать совместное с государством действие данных сил как в социальном, так и в политическом процессе[2, 3]. И суды здесь не будут исключением. Несмотря на то что традиционно суды были ареной применения внутренних правовых норм, сегодня они вовлечены в многоуровневую и многослойную систему коллективной деятельности, где исполняют свою функцию в условиях многосоставного набора ценностей и норм, гораздо более сложного по своей структуре, чем тот, с которым органы судопроизводства сталкивались в прошлом[4, 5]. Особенным образом переживают данное явление европейские суды. Механизмы межнационального координирования преодолели национально-государственную модель и сняли ограничения с внутренних правовых систем[6].

---

[1] Перевод с англ. яз. Ю. Кузнецовой.

[2] *Charnovitz S.* Non-governmental Organizations and International Law // American Journal of International Law, 100. 2006. P. 348–372.

[3] *Ezzat H.* Beyond Methodological Modernism: Towards a Multicultural Paradigm Shift in the Social Sciences / H. Anheier, M. Glasius and M. Kaldor (eds.), Global Civil Society, 2004/2005. London Sage, 2005.

[4] *Risse-Kappen T.* Structures of Governance and Transnational Relations / T. Risse-Kappen (eds.), Bringing Transnational Relations Back In: Non-State Actors, Domestic Structures and International Institutions. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

[5] *Benda-Beckmann F.* Rule of Law and Laws of Ruling. Aldershot: Ashgate, 2009.

[6] *Boerzel T., Cichowsky R.* Law, Politics and Society in Europe: An Introduction // State of the European Union. Vol. 6: Law Politics and Society / Ed. by T. Boerzel and R. Cichowsky.

Что важнее всего, наднациональные институты, которые в принципе не уполномочены каким-либо образом действовать в области юридического управления, в начале 1990-х гг. XX в. запустили рефлексивный и многогранный процесс выработки политического курса, затронувший схемы юридического управления, практику судебной администрации и механизмы, посредством которых суды взаимодействуют с внешним окружением вроде СМИ и общественности[1]. Стандарты верховенства права и качество правосудия диктовались сетевыми сообществами, члены которых обеспечивают систематическую связь между наднациональной и внутренней политической аренами, поскольку такие сообщества состояли из судей и прокуроров, представляющих местные судебные учреждения[2].

Несмотря на то что суды формально находятся под юрисдикцией суверенных государств, они становятся многообещающей и плодородной почвой, на которой при определенных условиях внутри страны укореняются стандарты, принятые за границей. Иначе говоря, юридически необязательные нормы (стандарты), сформированные представителями местных судебных учреждений путем постоянного рефлексивного процесса выработки политического курса, устанавливаемого на наднациональном уровне, влияют – в степени, которая зависит от контекста стандартов внутри определенной страны, – на организацию и работу судов.

Как можно научно объяснить подобный процесс перемен? И, что более важно, чем можно объяснить различия в воздействии этих стандартов на местные суды? Цель данной статьи как раз и состоит в том, чтобы прояснить этот феномен и предложить новую схему анализа, чтобы картографировать, изучить и проследить во времени процесс перемен, спровоцированный принятием наднациональных стандартов качества правосудия и внедрением их в местную политическую систему. Эмпирическое поле включало пять стран: Польшу, Чехию, Венгрию, Болгарию и Румынию. В данных странах ор-

Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 3–17; *Chalmers D.* The European Communities-Towards Supranationalism at Last? // XVI (1) Liverpool Law Review, 1992. P. 93–102; *Wallace H., Wallace W.* (eds.). Policy-Making in the European Union. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2000; *Piana D.* The Power Knocks on the Courts Back-Door // Comparative Political Studies, 42, 6. 2009. P. 816– 840.

[1] *Voermans W.* Judicial Transparency Furthering Public Accountability for New Judiciary // Utrecht Law Review, 3 (1). 2007.

[2] *Piana D.* Judicial Accountabilities in New Europe. London: Ashgate, 2010.

ганизация судов централизована в различной степени и может быть ранжирована в зависимости от степени активности на наднациональных аренах начиная от максимальной – в Румынии – и заканчивая минимальной – в Венгрии. Кроме того, следует заметить, что новые государства – члены Евросоюза более склонны к принятию таких стандартов, так как здесь жесткость внутренних институтов ниже, чем в более старых демократических странах. Таким образом, данные об изменениях системы институтов могут позволить ученым вычленить логику перемен, которые можно будет предсказать и в отношении других систем, пусть даже и в меньшей степени. Разрабатывая многомерную концепцию судебной подотчетности, мы намереваемся проверить две альтернативные и конкурирующие гипотезы: 1) чем больше внутренние институты подвергаются влиянию и действуют на наднациональных аренах, тем больше они согласуются с наднациональными стандартами качества правосудия; 2) чем прочнее держат под контролем организацию своих судов председатели и прокуроры, тем проще стандартам качества правосудия проникать в организационную структуру, которую представляют методы и согласованность работы в пределах судебной организации (имеются в виду как судьи, так и прокуроры)[1]. Такой подход к логике перемен, ведущих к организационным изменениям в рамках судебных учреждений, связывает социоправовые исследования, в которых широко обсуждается рост межнациональных норм, вторгающихся в систему внутреннего судебного управления[2], и политическую науку, исследующую роль, которую играют источники перемен[3], [4], а также административную функцию в проектировании и создании государственных институтов[5].

[1] Наше предположение, основанное на результатах эмпирического исследования, проведенного в Центральной и Восточной Европе, рассматривает две волны судебных реформ. Первая проходит под влиянием демократического перехода (перемены изнутри), вторая – под давлением европейской условности (внешне обусловленные перемены).

[2] *Trubek D.*, *Trubek L.* Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Co-ordination // European Law Journal, 11, 3. 2005. P. 343–368.

[3] *Sikkink K., Finnemore M.* International Norms Dynamic and Political Change // International Organization, 52. 1999. P. 887–917.

[4] *Morlino L.*, *Magen A.* Methods of Influence, Layers of Impact, Cycles of Change: a Framework for Analysis // *Magen* and *Morlino*. 2008. P. 26–52.

[5] *Hilbink L.* Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Уровни и механизмы подотчетности

Несмотря на то что традиционно суды описываются как «власть без меча», современная действительность фактически свидетельствует о все возрастающем вовлечении судов в политику, что, как следует надеяться, должно идти рука об руку с более ответственной и быстро реагирующей схемой судебного управления[1]. Другими словами, сегодня, более чем когда-либо, судебные реформы подразумевают обсуждение механизмов подотчетности судей, посредством которых поведение судей приводится в соответствие с рядом стандартов поведения.

Концепция «подотчетности» далека от того, чтобы считаться согласованной[2]. Ее описательная и нормативная стороны зачастую настолько трудно отличимы друг от друга, что понятие подотчетности может стать практически лишенным смысла в рамках эмпирического исследования, если только его точнейшим образом не сформулировать[3]. К сожалению, многозначность толкования данного понятия связана с недостатком размышлений о составных элементах ее содержания[4]. Концепция подотчетности может рассматриваться в двух отношениях[5]: 1) касательно субъектов подотчетности; 2) касательно границ и инструментов, с помощью которых подотчетность приводится в действие. Ученые прежде всего спорят о том, осуществляется ли подотчетность только институционализированными участниками. Одна из позиций по данному вопросу основана на подходе «принципал–агент» и предполагает, что подотчетность тесно связана с существованием таких отношений, в которых одна сторона принимает решение от лица другого участника, принципала[6]. Последний должен контролировать действия агента. Здесь вступают в силу механизмы подотчетности. Вторая точка зрения не отрицает самодостаточность теории «принципал–агент», однако отвергает ее способность пролить свет на истинную сложную природу подотчетности. Некоторые авторы поддерживают мнение о том, что подотчетность – это социальные

[1] *Cappelletti M.* The Judicial Process in Comparative Perspective. Oxford: Clarendon, 1989.

[2] *Mainwaring S.* Democratic Accountability in Latin American // Democratic Accountability in Latin America / Ed. by S. Mainwaring. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 15.

[3] *Lindberg S.* Byzantine Complexity // Concepts and Methods, 28. 2009. P. 1–57.

[4] Ibidem.

[5] *Mainwaring S.* Democratic Accountability in Latin American // Democratic Accountability in Latin America / Ed. by S. Mainwaring. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 3–34.

[6] *Lane E.* Comparative Politics. The Principal Agent Perspective. London: Routledge, 2007.

отношения, которые ставят своих участников перед некой аудиторией: «участник должен объяснить и оправдать свое поведение»[1]. Расхождения во мнениях широко распространены вне зависимости от того, рассматривается ли подотчетность исключительно в связи с правовыми механизмами подотчетности или нет. Как подробно пишет об этом Мейнваринг[2], многие политологи настаивают на том, что участник подотчетен, если он подвержен воздействию формальных механизмов контроля. Если же подотчетность понимается как форма правового обязательства, то некоторые виды мониторинга судей частными либо общественными организациями исключаются из семантического поля. Это случаи такого рода мониторинга, которые могут быть проведены общественными, неправительственными организациями и СМИ. Последние, наоборот, воспринимаются отдельными исследователями, такими как Шмуловиц и Перруззотти[3], как основные субъекты подотчетности. При таком подходе ученые делают исключительный упор на социальный тип подотчетности, а именно на способ контроля, который осуществляют общественные организации путем соответствующих инструментов, предоставляемых прессой, новыми средствами массовой информации и пр.[4, 5].

Такой фрагментированный характер научных знаний по данному вопросу негативно сказывается на накоплении знаний и развитии концепций, в рамках которых могли бы сравниваться и анализироваться внутринациональные, национальные и наднациональные контексты[6].

Я полагаю, что подотчетность изначально может рассматриваться как метод ограничения объема власти. Здесь главное значение имеет

---

[1] *Bovens M.* Analysing and Assessing Public Accountability. A Conceptual Framework. European Governance Papers. (EUROGOV). 2006. P. 9.

[2] *Mainwaring S.* Democratic Accountability in Latin American // Democratic Accountability in Latin America / Ed. by S. Mainwaring. P. 7.

[3] *Smulovitz E., Peruzzotti C.* Societal Accountability in Latin American // Journal of Democracy, 11-4. 2000. P. 147–158.

[4] *Painter-Morland M.* Defining Accountability in a Network Society // Business Ethics Quarterly, 17 (3). 2007. P. 515–534.

[5] Более абстрактное представление о «неразберихе» в рядах ученых относительно вопроса подотчетности может коснуться иной, более важной проблемы. Принимая во внимание, что споры в научной среде возникают в той или иной степени по вине самих ученых, не всегда это положительным образом сказывается на логике концепции и методах ее построения. См.: *Lindberg S.* Byzantine Complexity // Concepts and Methods, 28. 2009. P. 4–5.

[6] *Tilly C.* Means and Ends of Comparison in Macrosociology // Comparative Social Research, 16. 1997. P. 43–53.

то, какие фундаментальные и необходимые компоненты подотчетности составляют образец управления. Эта точка зрения основана на реальном положении дел. Если представить чиновника, работающего в административном аппарате государства, будет ошибочным предполагать, что он подчиняется только закону или только общественному контролю, руководству коллег либо начальников. Собственно ситуация чиновника лучше всего может быть описана как ситуация одного из участников, который исполняет свою роль под контролем различных форм мониторинга. Эмпирически ученые могут извлечь пользу из многомерной концепции, чье содержание составляют пять измерений: правовое, институциональное, управленческое (или инструментальное), профессиональное, общественное. Эти измерения соотносятся с типами поведенческих стандартов (здесь в какой-то степени мы вдохновлялись идеями)[1]. То, как они объединены между собой и какой вес имеют относительно друг друга, – определяется эмпирически и варьируется в зависимости от времени, места и уровня управления, рассматриваемых исследователем.

В судебном секторе упомянутая выше семантика хорошо раскрывает множественность норм, которым подчиняются участники судебной системы. Безусловно, здесь первое место занимает закон. Ожидается, что участники судебной системы будут следовать правовым нормам. Правовое измерение – это область применения правовых норм. Правовая подотчетность может быть установлена посредством возможности рассмотрения в вышестоящих судах любого решения, которое нарушает фундаментальные права или не соответствует принятым законам.

Институциональное измерение отсылает к приведению в исполнение норм, устанавливающих и придающих форму и легитимность институту либо системе, к которой принадлежат участники[2]. Подотчетность также принимает различные формы в зависимости от того, рассматривается она на индивидуальном или институциональном/коллективном уровне. В судебном секторе она соотносится непосредственно с нормами, формирующими целостную структуру юридической системы. При оценке институционального измерения подотчетности

[1] *Bovens M.* Analysing and Assessing Public Accountability. A Conceptual Framework. European Governance Papers (EUROGOV). 2006. P. 1–37.

[2] *Carey J.* Legislative Voting and Accountability. Cambridge: Cambridge University Press, 2009; Patrons, clients and policies: patterns of democratic accountability and political competition / Ed. by H. Kitschelt and S. Wilkinson. Cambridge: Cambridge University Press, 2007; *Carey J.* Legislative Voting and Accountability. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

следует учитывать: схемы найма и поощрения продвижения по службе, дисциплинарный контроль, оценку исполнения и профессиональный профиль.

Управленческое измерение подотчетности отсылает к соблюдению норм эффективности и продуктивности. Это самый рационалистический тип подотчетности, поскольку он действует на основе предположения о том, что цели и средства связаны прямыми отношениями, а соотношение затрат и результатов административных, политических, судебных действий – а в общем, любого действия, которое по применению власти, – и может быть оценено на основе некоторых стандартных принципов[1]. Управленческое измерение подотчетности имеет значение по отношению как к индивидуальным, так и к коллективным участникам[2]. Механизмы внешнего аудита судов могут служить примером контроля за исполнением правил. Другим примером может быть назван мониторинг исполнения, который предписан в законодательном порядке с целью гарантировать гражданам и юридическим представителям стандарты по срокам судопроизводства.

Профессиональная подотчетность связана со способностью проведения специализированной экспертизы и соблюдения этических норм. Профессиональная подотчетность зависит от степени, в которой представители профессий, как в политике, так и в обществе, усваивают данные стандарты. Зачастую они приводятся в жизнь через неявные механизмы репутационных издержек[3]. Важная часть репутационных издержек, с которыми сталкивается профессионал, связана с неформальной оценкой, получаемой им от «целевой группы», т.е. от группы людей, к которой он принадлежит или с которой соотносит себя[4]. В судебной системе это относится по существу к отношениям, которые связывают работников судебной системы с другими специалистами, такими как ученые, юристы, адвокаты. Этот тип подотчетно-

[1] В общих чертах данному типу подотчетности придается особое значение в новой модели управления обществом. См.: *Kickert W.J.M.* Public Management Reforms in The Netherlands. Social Reconstruction of Reforms Ideas and Underlying Frames of Reference. Eburon: Delft, 2000.

[2] *Gormley Jr., William T., Steven J. B.* Bureaucracy and Democracy: Accountability and Performance. Washington D. C.: CQ Press, 2004; *Kearns P.* Managing for accountability: preserving the public trust in public and nonprofit organizations. San Francisco: Jossey-Bass, 1996.

[3] *Baum L.* The Audience of Judges. Princeton: Princeton University Press, 2006; *Tyler T.R.* Why People Obey the Law: Procedular Justice, Legitimacy and Compliance. New Heaven: Yale University Press, 1990.

[4] *Abbott A.* The System of Professions. Chicago: Chicago University Press, 1988.

сти особенно подвержен влиянию иностранных коллег в институциональном контексте, который требует от участников судебной системы координации, взаимодействия и совместного решения, даже если они при этом работают в разных странах – т.е. это примеры административных, судебных и исполнительных институтов, сотрудничество которых выходит за пределы внутренних границ.

Общественная подотчетность связана с фактом контроля со стороны других, внешних представителей общества. К ней относится мониторинг не только со стороны негосударственных организаций и союзов, но и отдельных граждан, осуществляющих такую подотчетность по отношению к институтам и чиновникам. Это может происходить, например, через средства массовой информации, через давление со стороны правозащитников или, в конечном счете, через общественную мобилизацию. Все измерения (правовое, политическое, управленческое, профессиональное, общественное) аналитически включены в расширенную концепцию подотчетности, даже если не всегда все эти измерения будут реально присутствовать в изучаемой нами эмпирической области.

Таким образом, в зависимости от исследуемого эмпирического объекта, показатели подотчетности – для каждого из пяти измерений – будут различаться. Однако вне этого различия все исследования подотчетности, которую проводят индивидуальные и коллективные участники, будут рассматривать все пять упомянутых выше измерений. В целом на любом уровне анализа мы будем рассматривать то, как работает подотчетность на уровне общественных институтов, национальном уровне, субнациональном уровне, наднациональном уровне, уровне административных единиц, государств, микроаренах, где политики принимают решения или формируют повестку дня. При этом вышеупомянутые измерения должны аналитически рассматриваться как отдельные блоки, которые составляют целостную схему «подотчетности»[1].

[1] Конкретно это означает, что любой уровень анализа, эмпирического исследования должен проводиться с разработкой показателей для каждого из вышеназванных измерений подотчетности, с определением того, как данные измерения характеризуются в специфических, отдельных случаях, и с раскрытием способа взаимодействия этих измерений, когда они принимают различные формы при различных условиях. Непосредственный вывод из этого положения – подобный подход применим при оценке системы любого типа, в которой действия совершаются для осуществления власти или для распределения ценностей и ресурсов. Он занимает не нормативное положение по отношению к типу анализируемого режима и не затрагивает ни одно нормативное видение

Мы утверждаем, что эта концепция подотчетности заставляет тщательнее проводить эмпирические исследования для сравнения образцов подотчетности, проходящих через различные уровни управления, как, например, внутренняя судебная система и отдельно взятый суд, в различных странах. Необходимо сравнивать схемы подотчетности, где все пять типов измерений объединены и взаимодействуют. Возможно, мы обнаружим, что на наднациональном уровне подотчетность сдвигается к более легалистски ориентированному, нежели политико-ориентированному образцу, тогда как на субнациональном уровне тенденция противоположна. Но это должно показать эмпирическое исследование.

Европейское влияние: цели и механизмы

За последние двадцать лет европейские институты выработали широкий набор инструментов экономической политики, которые охватывают как стандарты, используемые в оценке внутренних судебных реформ, нормы координации внутренних судов, финансовые программы, призванные поддержать проекты организационных реформ, так и специфические механизмы, стимулирующие внутренние институты к участию в регулярном процессе транснационального информационного взаимодействия. На первый взгляд иногда сложно вычленить существенное значение такой деятельности, так как она не имеет систематического характера и общей логики действия.

Европейскому Союзу никогда не предоставлялся всеобъемлющий мандат в судебном секторе. В действительности государства – члены ЕС ревностно охраняли свою прерогативу в вопросах судебного назначения, судебного обучения, дисциплинарного контроля за судьями и гособвинителями.

Даже в тех подсекторах, где Европейский Союз усилил согласованность действий местной криминальной полиции в борьбе с международными преступлениями, такими как работорговля, терроризм, отмывание денег, ведение дел частично остается в руках государств-членов. ЕС может принять правовые нормы, которые могут отразиться на гражданских и уголовных процедурах государств-членов, но он не в состоянии заставить их принять общую модель уголовного процес-

того, как политический режим должен быть организован. Фактически он не выполняет никакой предписывающей задачи, так как оценка схемы подотчетности имеет своей целью рассмотрение совместного способа действия всех пяти измерений подотчетности.

са, или подготовки судей и прокуроров, или даже назначения людей на судебные должности[1]. Однако эти аспекты являются основными для реализации принципа верховенства права. Европейский Союз начал уделять внимание идее верховенства права в начале 1990-х гг., когда в ЕС захотели вступить страны Восточной и Центральной Европы. В области поощрения верховенства права европейские институты оказывали непосредственное влияние на модели судебного управления, которые принимали государства, вступая в ЕС. От этих стран требовалось принять судебную политику, гарантирующую беспристрастность судебного решения и автономию обвинителей от какого-либо политического влияния. Продвижение общеевропейских законов предполагало решение двух задач: переформирование судебной организации стран-кандидатов до вступления их в ЕС и одновременно внедрение инструментов координации судебной политики государств-членов. Расширение системы управления ЕС и создание полноценного юридического пространства на территории Европы вынесли прозрачность, равноправие и предсказуемость судебных решений в верхнюю часть списка европейских политических приоритетов[2]. В 1999 г. Европейский совет задал новую политическую повестку дня и назвал приоритетным создание в Европе пространства Свободы, Безопасности и Правосудия. Тем самым ЕС присоединился к Европейскому совету, который с начала основания взял на себя обязательства учреждать механизмы судебного взаимодействия среди европейских государств. Здесь видится преемственность между методами политической координации, введенными ЕС, и инструментами политической координации, преимущественно используемыми Советом Европы. Обе стороны склоняются к созданию новых площадок сетевого взаимодействия и социализации, где могли бы выступать судьи и прокуроры из верховных судов в качестве представителей главных судебных организаций. Подобные площадки сетевого взаимодействия подталкивают национальные судебные учреждения к сближению их политики в области гражданского, коммерческого

[1] *Delmas-Marty M., Spencer J.* European Criminal Procedures, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

[2] *Cremona M.* The Enlargement of the European Union. London: Routledge, 2003; European Council. Conclusions of the Presidency. Brussels: EU Publications Office, 1999; *Vervaele J.A.E.* European Criminal Law and General Principles of Union Law // European Evidence Warrant. Transnational Judicial Inquiries in the EU / Ed. J.A.E. Vervaele, Intersentia. Antwerp., 2005. P. 131–156.

и криминального права. Они были созданы с целью предоставления национальным судебным властям некоего общего «пространства», на котором можно было бы обмениваться информацией и укреплять взаимное доверие. В отличие от ЕС Совет Европы продвигает и расширяет сообщества, действия которых состоят, во-первых, в распространении стандартов правового государства (Венецианская комиссия) и, во-вторых, в повышении качества правосудия. Социальные сети, охватывающие участников национальных судебных систем, задают новые стандарты качества правосудия[1], выдавая рекомендации относительно практической реализации судебной независимости. Таким образом, они способствуют развитию более четкого порядка взаимодействия. Международное общение[2], поощряемое в рамках таких сетевых организаций, дает возможность судьям и обвинителям обмениваться опытом, распространять новые идеи и правовые идеологии. Членство в подобных сообществах и организациях становится необходимым условием для того потенциального воздействия, которое влияет на судебную политику государств-членов. По этой причине стратегия, предшествующая вступлению кандидата, повышала шансы на взаимодействие между участниками судебного процесса, представлявшими старые и новые государства – члены ЕС. Тем самым поощрялось социальное обучение[3] и извлечение уроков[4].

[1] *Fabri M. et al.* (eds) L'administration de la justice en Europe. L'évaluation De sa qualite, Montchrestien: LGDJ. 2005.

[2] *Marsh D., Dolowitz D.* Learning from Abroad: The Role of Policy Transfer in Contemporary Policy Making // Governance, 13, 1. 2000. P. 5–23.

[3] *Checkel J.* Why Comply? Social Learning and European Identity Change // International Organization, 55 (3). 2001. P. 553–588.

[4] В частности, исследования допускают, что европейские нормативные исходные ресурсы, ориентированные на продвижение демократии и верховенства закона, существенно различаются с точки зрения их принудительных сил. См.: *Grabbe H.* How Does Europeanization affect CE Governance? Conditionality, Diffusion and Diversity // Journal of European Public Policy, 2 (1). 2002. P. 1013–1031). Одни авторы высказывают твердое убеждение в том, что добровольность является главным механизмом европеизации. Они подчеркивают основную роль, которую играет «условный характер законов и правил (*acquis*)» в форсировании институциональных изменений в кандидатах. Другие опровергают это положение, утверждая, что «эффективное членство» зависит в большей степени от внутренней способности страны использовать возможности для получения уроков и социального обучения. См.: *Nicolaides P.* Preparing for Accession to the European Union: How to Establish Capacity for Effective and Credible Application of the EU Rules // The Enlargement of the European Union / Ed. by M. Cremona. Oxford: Oxford University Press, 2003.

Суммируя сказанное, отметим, что рефлексивная выработка политики выявила проблему нехватки экспертов. Представители судебных организаций были включены в различные виды деятельности, нацеленные на: 1) мониторинг судебных реформ, принятых в их странах; 2) обсуждение пригодности и адекватности данных реформ; 3) сравнение принципов и стратегий, усиливающих эти реформы, и определение путем сравнения некоторого набора наилучших методов, рекомендаций, мнений и оценок политики[1]. Объем знаний, полученных в результате данного процесса международной коммуникации, привел среди прочих следствий к появлению широкого набора юридически не закрепленных норм, чья легитимность проистекала из опыта и технической экспертизы, на которых они основывались[2]. Разработка рекомендаций, предложений, моделей, политики курса, первоначально рассчитанных на вновь вступающих членов, повлекла за собой появление суммы стандартов, которые выходили за пределы верховенства закона в узком смысле и были обращены в общем и целом к качеству правосудия[3]. Эти стандарты в настоящее время применимы ко всем государствам-участникам. Местные правительства и, что более важно, судебные учреждения могут использовать множество стандартов, включающих юридические и организационные нормы. Данные стандарты – руководящие принципы для судебных реформ, обеспечивают общую схему, с помощью которой можно оценить в сопоставимых терминах качество правосудия. Нормы и стандарты приведены в таблице 1[4].

В таблице 1 читателю предлагается комплексный взгляд на модель судебного управления, которая одобряется европейскими наднациональными организациями. Таблица построена таким образом, чтобы дать возможность читателю сразу же уловить цели норм. Эти цели мо-

[1] *Piana D.* Judicial Accountabilities in New Europe. London: Ashgate, 2010.

[2] *Radaelli C.* Diffusion without convergence. How political context shapes the adoption of regulatory impact assessment // Journal of European Public Policy, 12, 5. 2005. P. 924–943.

[3] *Canivet G.* Les Announces de la Seine. Paris: Cour de Cassation, 8 February. 2007. P. 4.

[4] Эти нормы включены в международный свод норм, непосредственно связанных с областью правосудия (ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах (принятого и открытого для подписи, ратификации и вступления решением Генеральной Ассамблеи ООН 2200 А (XXI) от 16 декабря 1966 г.) и Основными принципами, касающимися независимости судебных органов ООН (подтвержденными решением Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г.). Таблица не охватывает всех нормативных и когнитивных источников, разработанных Советом Европы в области юридических вопросов и судебного сотрудничества.

гут быть описаны в терминах измерения подотчетности, т.е. в тех различных нормах, которым должны соответствовать обвинители и судьи.

Таблица 1. **Нормы и стандарты качества правосудия**

Измерения подотчетности	**Нормы и стандарты, рекомендованные ЕС и Советом Европы**
Правовая подотчетность	Централизованный контроль конституционности; оценку работы судов осуществляют специализированные органы (т.е. конституционные суды) Соответствие ст. 5 и 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Соблюдение сроков отправления правосудия Статьи 5 и 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Каждому гражданину должен быть предоставлен адвокат в случае, если он не может позволить себе затраты на его услуги Организация систематических и всеобъемлющих программ по правовому обучению. Введение курсов по европейскому праву
Институциональная подотчетность	Правление Совета судей должно состоять преимущественно из судей (но при этом не обязательно, чтобы все его члены были судьями) Совет судей обладает представительскими и административными функциями Совет судей обладает всеми полномочиями по механизмам комплектования штата и продвижения по службе Верховный совет судей готовит бюджет; председатель суда подчиняется Совету судей Создание судебной школы, централизованные программы начального обучения и повышения квалификации; государство обеспечивает бюджет обучения; школа подотчетна Совету судей по части программ и управления
Профессиональная подотчетность	Юридическая подготовка Судьи и прокуроры (курсы Международного совета по развитию персонала, проводимые экспертами по государственному управлению) Принятие национального и наднационального уставов
Управленческая подотчетность	Председатель суда; система электронного учета Внесудебный штат (должностное лицо суда) Оценка работы судей и персонала на уровне суда Инструментарий Международного совета по развитию персонала для судей и для персонала; база данных по прецедентам и доктрине

Продолжение таблицы 1

Общественная подотчетность	Представительский офис (фронт-офис); система электронного учета
	Веб-сайты судебных учреждений; свободный и полный доступ к информации о правах граждан
	Информация о развитии судебных процедур
	Публичный доступ к статистике и исследованиям

До какой степени эти нормы будут эффективными в процессе изменения подотчетности в рамках внутренней судебной системы? Принимаются ли они систематически и однородно во всех государствах-членах? С целью предложить читателю описание, пусть даже ограниченное в пространстве и времени, свидетельства того, что теоретические и методологические аспекты многомерной концепции подотчетности могли бы довольно четко прояснить механизмы институциональных перемен, в данной статье мы делаем обзор итогов пятилетней научно-исследовательской работы, которая велась в пяти странах – кандидатах в ЕС. Цель данной работы – оценить влияние ЕС на судебное управление в новых странах – участниках сообщества. Исследование сфокусировано на первой волне реформ и суммирует реформы, которые были предписаны ЕС демократическим правительствам рассматриваемых пяти стран ввиду возможного их вступления в Союз. Работа охватывает период времени с 1989 по 2009 г.

Какова логика перемен?

Исследования по сравнительной политике показали, что взаимодействие между внешними и внутренними факторами идет по двум разным направлениям. Если принятие новых формальных норм, поддержанных и продвигаемых внешними участниками посредством официальных и обязательных механизмов, не встречает препятствий, то внедрение «мягкого права» и неформальных правил неизбежно зависит в большей степени от условий, в которых национальные участники судебной системы выступают и как предприниматели в сфере нормотворчества, и как хранители норм[1]. Этот вывод подтвер-

[1] *Falkner G.* Worlds of Compliance / paper presented at the Joint Sessions of Workshops of the European Consortium for Political Research (ECPR), 14–19.4. 2005. Granada: Spain, 2005; *Morlino L., Magen A.* Methods of Influence, Layers of Impact, Cycles of Change: a Framework for Analysis // International Actors, Democratization, and the Rule of Law: Anchoring De-

ждают эмпирические исследования, проводимые в течение пяти лет в странах Центральной и Восточной Европы. Если можно с достаточной уверенностью утверждать, что страны Центральной и Восточной Европы приняли все законы ЕС, которые, как предполагалось, они должны были включить в свои правовые системы, в том числе внедренную в законодательство оценку степени опасности выполняемых работ, то влияние стандартов судебного управления и организации суда оказалось разным.

В данной работе исследуется роль, которую играют местные участники при переносе и внедрении специфического типа «мягких» норм, которые представляют собой стандарты судебного управления. Как уже упоминалось, нормы такого типа, законодательно не оформленные, вторгаются в три измерения подотчетности: управленческое, профессиональное и общественное. Несмотря на то что эти нормы юридически не закреплены, могут ли ученые и практики ожидать, что правила такого типа будут иметь влияние на схему подотчетности, используемую во внутренней судебной системе, и соответственно отражаться на способе, которым судебная власть регулируется гражданами и внутренними законами? Иными словами, как и в какой степени стандарты и руководящие принципы политики (определяемые на европейском/международном уровне в рамках международных организаций) придают новый вид местным образцам правовой, институциональной, управленческой, профессиональной и общественной подотчетности, демонстрируемой общественным сектором.

Как было сказано во введении, мы начали с двух гипотез. Системы, в большей степени подверженные внешнему влиянию, будут более склонны принять необязательные нормы как следствие все большей социализации их представителей на наднациональных аренах. Системы, где имеется более высокая степень иерархического контроля судебных должностей, – председатели суда и руководители гособвинения обладают большой властью в управлении работой своих учреждений – оказываются более эффективными в принятии стандартов, влияющих на управленческие, профессиональные и общественные нормы, которым должны соответствовать участники судебного процесса. Участие в обсуждении и изменении стандартов и укре-

mocracy / L. Magen and A. Morlino, eds. N.Y.: Routledge, 2008. P. 26–52; *Morlino L., Sadurski W.* Democratization and the European Union: Comparing Central and Eastern European Post-Communist countries. N.Y.: Routledge, 2010.

плении сотрудничества в судебных организациях способно облегчить процесс изменений. Наднациональные арены будут изменять судебную культуру в более открытых и более вовлеченных в международный процесс странах. Альтернативное объяснение – власть председателей суда и гособвинителей. Все пять рассматриваемых стран дают многообещающие и благодатные возможности для проверки данных гипотез. Во многих аспектах они схожи между собой. С введением стратегии предварительного членства в ЕС они столкнулись с общей проблемой недостаточности глубины и прозрачности судебных слушаний. Они разделяют желание быть включенными в состав ЕС, и поэтому их отношение к внешним нормам положительное. Все эти страны унаследовали от прошлого пристрастную и политизированную судебную систему. Поэтому их первой задачей становилось очищение судебной системы от нежелательного влияния других ветвей власти. Вопрос об управленческой подотчетности встал позже, после второго раунда реформ, т.е. с 1997 г., когда начала использоваться стратегия отбора кандидатов в ЕС. Во всех этих государствах были свои облегчающие условия для вступления, о которых мы упоминали выше. Однако отличия идут по разным направлениям в случае рассмотрения каждой из двух гипотез.

Мы собираемся дать оценку таким странам, как Республика Польша, Чешская Республика, Венгрия, Румыния и Республика Болгария. Данные страны могут быть ранжированы следующим образом: полюс, где мы имеем государства, в которых председатели суда сохранили весомые полномочия (в особенности это касается поощрения продвижения по службе и обучения), и полюс, где мы имеем государства, в которых председатели суда потеряли свои полномочия (так как вся компетентность сосредоточилась в руках советов судей и в Министерстве юстиции). Таким образом, власть председателей суда расценивается в качестве ключевой переменной. Действительно, председатель суда управляет повесткой дня и заведует бюджетом судебной организации. Более того, он согласует, пусть и неформально, взаимодействие сотрудников суда между собой. Он имеет в своем распоряжении не только когнитивные ресурсы (информацию о ситуации в суде, данные о местной общественной системе, с которой суд взаимодействует), но и политические (лидерство в суде, престиж, признание со стороны учебных заведений или других правовых участников).

Государства можно также расположить по линии – от максимальной степени вовлеченности в международный процесс, которую опре-

деляет число видов культурной деятельности, составляющих основу для данной арены, до минимальной степени участия.

В таблицах 2 и 3 представлено распределение рассматриваемых здесь пяти стран в отношении двух вышеназванных гипотез. Как можно видеть, Румыния оказывается очень активной на наднациональных аренах, беря на себя роль лидера в отдельных видах деятельности и, в конечном счете, всей организации. Далее идут Польша и Болгария. Они также участвуют в процессе, продвигая свои инициативы, но с меньшим проникающим эффектом, нежели Румыния. При этом Венгрия и Чехия оказываются сравнительно малоактивными участниками общей сети. Здесь хотелось бы выделить слово «сравнительно». По сути, все эти страны активно участвуют в процессе, но с разной степенью активности.

Поскольку анализ проводился в местных условиях, то можно заметить разброс данных по странам – от минимума до максимума – по шкале власти председателя суда. Лидерство председателя должно быть обозначено не только формально – через полномочия, получаемые им законодательно, но и неформально – степенью способности председателя принимать нововведения, добиваясь единодушия в суде. В настоящее время ситуация может быть отражена так: в Чехии председатели суда сохранили свои полномочия в организации обучения и влияние на продвижение по карьерной лестнице; в меньшей степени это сохранилось в Болгарии и Румынии, еще в меньшей – в Польше и Венгрии.

Таблица 2. **Включенность в международные сети и участие местных акторов**

Подразделение организации	**Организация**	**Членство**	**Деятельность**
Конституционный суд	Венецианская комиссия	Польша, Чехия, Венгрия, Болгария, Румыния	Польша, Венгрия, Болгария: семинары в 1993 и 2004 гг.; Румыния: семинары в 2002, 2004, 2006 (три семинара); 2007 гг.
Верховный суд	Союз председателей верховных судов	Польша, Чехия, Венгрия, Болгария	Встреча в Будапеште в июне 2006 г.

Продолжение таблицы 2

Центры подготовки судебных работников		Польша, Чехия, Венгрия, Болгария, Румыния	Румыния: в 2005 г. Третья встреча Управления европейским сообществом (для обмена информацией между лицами и организациями, ответственными за обучение судей и общественных обвинителей) была проведена NIM
Ординарные судьи	CCJE	Польша, Чехия, Венгрия, Болгария, Румыния	Польша (две из шести пленарных конференций); Румыния (в 2006 г. CSM принял одну из рабочих сессий CCJE ввиду публикации положения о структуре Судебного совета)
Ординарные прокуроры	CCPE	Польша, Чехия, Венгрия, Болгария, Румыния	Польша (две из трех пленарных конференций), Румыния – Второй всеевропейский съезд представителей органов генеральной прокуратуры «Достижение согласия и сотрудничества обвинителей на европейском уровне»
Гособвинители, ответственные за международную судебную кооперацию	Евроюст	Польша, Чехия, Венгрия, Болгария, Румыния	Встреча в Варшаве в мае 2008 г.
Ординарные судьи	Европейская судебная организация	Польша, Чехия, Венгрия, Болгария, Румыния	Отсутствует
Высший судебный совет	ENJC	Польша, Чехия (в качестве наблюдателя), Венгрия, Болгария, Румыния	Конференция, организованная в Польше, Болгарии и Румынии
Центр подготовки судебных работников	ENJT	Польша, Чехия, Венгрия, Болгария, Румыния	Румыния – принимающая сторона в 2005 г. (судьи из Франции и Бельгии), 2006 г. (встреча-обучение на иностранных языках); Болгария (на сайте NI J есть ссылка на EN JT, а информационный бюллетень NI J полностью повторяет бюллетень EN JT)

Продолжение таблицы 2

Союз судей	MEDEL	Польша, Чехия, Румыния, Болгария,	Чехия представлена в совете; Румыния (CSM сопровождает и обновляет судебные системы стран – членов ЕС Западной Европы, организованные MEDEL и другими влиятельными Союзами судей)

Национальные отчеты, подготовленные Советом Европы в ходе внедрения процесса мониторинга, направленного как на гарантирование судебной независимости, так и на механизмы подотчетности, осуществляемые внутри судебного учреждения, предоставили большой пакет однородных данных касательно судебного управления в государствах – членах ЕС. Исследуемые здесь пять стран соответственно были охвачены этим отчетом. Основываясь на вышеназванных данных, нами была составлена таблица 3. В третьем столбце суммированы сведения, которые мы детально разбирали в предыдущей таблице (участие на наднациональной арене).

Таблица 3. **Взаимосвязи между властью председателя суда, участием в международной политике и принятием европейских стандартов**

Страны	**Власть председателей суда и главных пособвинителей**	**Участие на наднациональной арене**	**Адаптация к европейским стандартам**		
			MA (математич. анализ)	**PFA (метод главных факторов)**	**SA (системный анализ)**
Польша	Средний	Средний	Низкий	Высокий	Низкий
Венгрия	Высокий	Низкий	Низкий	Высокий	Высокий
Чехия	Высокий	Низкий	Высокий	Высокий	Низкий
Болгария	Низкий	Средний	Высокий	Высокий	Низкий
Румыния	Средний	Высокий	Средний	Высокий	Средний

Таблица 3 дает дифференцированную и, как кажется, распределенную случайным образом схему перемен. Ни один из двух предполагаемых ведущих факторов – участие в международных мероприятиях и власть председателей – не объясняет схему перемен, которую мы видим в стандартах, связанных с управленческой, общественной и про-

фессиональной подотчетностью. Ни один из факторов также не обосновывает различную степень принятия стандартов, что верно не только при сравнении пяти этих стран, но и при сопоставлении трех типов подотчетности. Эмпирический вопрос, зависят перемены от внешних или от внутренних факторов, остается без ответа. Однако при более глубоком рассмотрении можно заметить, что трудный вопрос о переменах «лежит на плечах» собственно проблемы подотчетности. Иными словами, изменения протекают однородно в различных измерениях подотчетности, которые, как кажется, повинуются разной логике перемен. На профессиональную подотчетность сильно влияют внешние стандарты. В этом отношении все страны, вне зависимости от местных условий, подчиняются и приспосабливаются к стандартам, выдвигаемым европейскими институтами. По-видимому, это измерение обладает высоким уровнем гибкости и, что еще более важно, высокой степенью чувствительности к потребности участника быть признанным всей референтной группой. Когда исходная группа включает в свой состав иностранных коллег, данный тип подотчетности становится более восприимчивым к внешним воздействиям. Противоположное мы наблюдаем в области управленческой подотчетности. Здесь представляется разумным утверждать, что новые модели судебного управления внедряются только в тех странах, где сложность реформ низкая. Небольшие страны более склонны к реформам, даже если они носят необязательный характер, они дают возможность приведения юридической системы к европейским нормам. Наконец, общественная подотчетность играет такую же роль, как и управленческая. В странах с достаточно большой территорией, чтобы не породить неконтролируемые процессы внедрения норм, вряд ли будут приняты реформы, носящие необязательный характер.

Уроки, которые преподносит Европа

Аргументы, приведенные в данной статье, имели своей целью анализ процесса распространения и адаптации европейских норм к местным судебным системам. Изучение «мягких законов» (стандартов) — новое и развивающееся направление, которым занимаются политологи, юристы и социологи. Исследование показывает, что вне зависимости от местных условий каждое измерение подотчетности обладает собственной логикой перемен и следует собственной схеме восприятия внешнего воздействия. Полученный результат может быть дополнен более

широким и глубоким исследованием, целью которого станет понимание того, как и в какой степени Европейский Союз может воздействовать на один из самых важных аспектов любой политической системы, т.е. на нормы, которым должны соответствовать и быть подотчетны суды и участники судебного процесса.

Данное исследование помимо интереса к всестороннему анализу международных стандартов верховенства права, которые принимают местные судебные системы государств – новых членов ЕС, мы полагаем, имеет отношение и к правовым реалиям за пределами ЕС. Говоря так, мы имеем в виду, что даже те страны, которые непосредственно не вовлечены в интеграционный европейский процесс, тем не менее берут на себя обязательства по последовательному воплощению принципиальной идеи верховенства права. Опыт, накопленный внутри европейских судебных систем под влиянием международных судебных сообществ, указывает на те условия, которые должны быть выполнены, с тем чтобы сделать судебные реформы эффективными и жизнеспособными. Это чрезвычайно важное замечание, которое должно учитываться правящими кругами и практиками, вовлеченными в процесс выработки судебного курса. В действительности реформы, направленные на установление верховенства права, в конечном счете, взаимодействуют с предшествующими институциональными и культурными условиями, которые различны в разных национальных судебных системах и в некоторой степени в разных подразделениях национальной судебной системы. Новые правовые кодексы взаимодействуют с предшествующими условиями – такими как правовая культура, поддерживаемая юридическими профессиями, механизмы внутриорганизационного контроля, который обеспечивает соответствие институциональным нормам, общественное восприятие судебной системы и т.д. Результат такого взаимодействия и есть фактический итог реформы. Проект реформ, разработанных с целью утверждения верховенства права, может провалиться не из-за ошибочного курса по внедрению, а скорее из-за недопонимания фоновых предпосылок пространства, где его планировалось осуществить.

Кроме того, данное исследование касается возможностей необязательных норм – таких как стандарты качества правосудия, принятые в европейских судебных сообществах, – влиять на судебное управление местной системы судов. Обмен передовой практикой возможен при установлении двустороннего сотрудничества – часто на неформальной основе – между местными организационными единицами

национальных государственных учреждений. Имитация и обучение путем повторения (изоморфизм) в этом отношении происходят не за счет изменения национальных кодексов, но посредством экспериментов, организационных новшеств, опыта, приобретенного внутри административных единиц государства.

Представленные эмпирические свидетельства предлагают альтернативный путь институциональных изменений, которые требуются судебной системе, намеревающейся поднять верховенство права на более высокий уровень. Организационные и культурные изменения возможны даже при политически неблагоприятных условиях, просто в таком случае они происходят вне политики. Это не умаляет важность структурных и процедурных реформ. Однако такой подход предлагает параллельный и в чем-то даже многообещающий способ обновления, который начинается на микроуровне, на котором новации могут затронуть профессиональные качества судей и обвинителей или схемы управления, используемые судебными учреждениями. Способ, с помощью которого механизмы подотчетности работают в суде или прокуратуре, зависит как от формальных и процедурных условий, так и от неформальных условий, в которых работают судебные представители.

В этом отношении если значение межнациональных судебных сетей как источников новых стандартов и норм повышается, то низкая легитимность национальной судебной системы уже не может быть так легко принята местными политиками. Профессиональная, общественная и управленческая подотчетность могут быть усовершенствованы с помощью надежного, прозрачного и постоянно контролируемого процесса организационных перемен, который есть в распоряжении предприимчивых председателей судов и главных обвинителей.

Однако это не панацея. Европейский путь к верховенству права сработает в конечном счете тогда, когда официальные и неофициальные нормы смогут взаимодействовать таким образом, чтобы гарантировать гражданам беспристрастность судебного решения и ведения дел.

Мы утверждаем, что описанный нами подход дает работающий и имеющий широкое применение аналитический инструмент оценки статуса-кво судебного института. Используя результаты, полученные исследователями, можно сделать несколько важных выводов. В области судебной политики сформировались новые способы управления, такие как установление новых стандартов, взаимодействие внутри социальных сетей, обмен лучшими практиками, выработка квазилегальных норм. По-видимому, они характеризуют нашу эпоху и играют

основную роль в соединении национального и международного уровней управления в областях, где суверенитет по-прежнему сосредоточен в руках национальных правительств. Политики должны принимать во внимание длительность проводимых организационных изменений. Исследования, посвященные принятию новых законов и правил формирующимися демократическими государствами, зачастую имеют дело со сложной проблемой, как отделить агентов перемен от их административных возможностей. Наконец, мы надеемся, что будут продолжены эмпирические и теоретические исследования, посвященные влиянию различных видов судебной подотчетности на качество правового государства. Этот последний пункт имеет важнейшее значение как для политиков, так и для практиков, которые занимаются демократизацией стран.

Несмотря на то что внешние участники, такие как ЕС и Совет Европы, могут существенно влиять на судебное управление, несмотря на отсутствие у них соответствующих полномочий в данной области, их влияние оказывается неоднородным и неровным во времени, чем-то, что, по самым оптимистическим взглядам, так или иначе противоречит самой идее единого европейского верховенства права[1]. Вместе с тем ЕС оказывается невосприимчивым к методу «всех под одну гребенку» в выработке тактики. По-видимому, мы должны признать, что уравнительный подход далек от европейской схемы управления, это касается и судебного сектора, который столетиями был полем достижения посредством законов единообразия и постоянства. Если принцип верховенства права зависит от особенностей судебного администрирования, то тогда, вероятно, имеется несколько моделей верховенства права, которые отличаются друг от друга так же, как пять измерений подотчетности, сочетаемые в различных схемах управления.

[1] Эта точка зрения основана на том, что идея верховенства закона означает больше, чем ряд неких формализованных правил. Только если рассматривать культурное измерение верховенства закона, то организационные методы судебной подотчетности, которые остаются на неформальном уровне, имеют такое же значение, как и принцип господства права. Эта практика может быть разной в разных судебных учреждениях, принадлежащих к одной и той же судебной системе.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Бурков Антон Леонидович – кандидат юридических наук, доктор права (Кембридж), заведующий кафедрой европейского права и сравнительного правоведения Гуманитарного университета, Екатеринбург

Верещагин Александр Николаевич – доктор права (Эссекс), член Комиссии по совершенствованию правосудия Ассоциации юристов России; директор по правовым вопросам, директор по сопровождению инвестиционной деятельности ФПИ «Стратегия»

Волков Вадим Викторович – доктор социологических наук, научный руководитель Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге, проректор ЕУСПб

Дмитриева Арина Викторовна – научный сотрудник Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге

Масловская Елена Витальевна – доцент кафедры общей социологии и социальной работы Нижегородского государственного университета

Панеях Элла Львовна – ведущий научный сотрудник Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге

Пиана Даниэла – профессор политических наук, Болонский университет (Италия)

Поздняков Михаил Львович – научный сотрудник Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге

Попова Мария Димитровна – доктор философии (Гарвард), профессор политологии Университета МакГилл (Канада)

Соломон Питер Х. мл. – профессор политических наук, права и криминологии, сотрудник Центра европейских, российских и евразийских исследований Университета Торонто (Канада)

Титаев Кирилл Дмитриевич – ведущий научный сотрудник Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге

Трошев Алексей Михайлович –доктор политологии, ассоциированный профессор Школы гуманитарных и социальных наук Назарбаев Университета (Казахстан)

Хэндли Кэтрин – профессор права и политических наук Университета Висконсин-Мэдисон, директор Центра России, Восточной Европы и Центральной Азии (США)

СОДЕРЖАНИЕ

Введение 3

Алексей Трошев
Как судьи арестовывают и оправдывают: советское наследие в уголовном судопроизводстве 18

Михаил Поздняков
Смысл и двусмысленность обвинительного уклона 54

Элла Панеях
Практическая логика принятия судебных решений: дискреция под давлением и компромиссы за счет подсудимого 107

Вадим Волков, Арина Дмитриева
Российские судьи как профессиональная группа: ценности и нормы 128

Питер Х. Соломон-мл.
Сделка с правосудием в России: особый порядок судебного разбирательства 156

Елена Масловская
Проблема институционализации суда присяжных в постсоветской России 177

Мария Попова
Политизированное правосудие в новых демократиях: политическая борьба и судебная независимость в России и Украине 199

Кирилл Титаев
Апелляционная инстанция в российских арбитражных судах: проблема судебной иерархии..... 224

Александр Верещагин
Особые мнения в Конституционном суде России..... 250

Кэтрин Хэндли
Об использовании судебной системы в России..... 267

Антон Бурков
Как судьи и адвокаты применяют Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод..... 326

Даниэла Пиана
Снова к разнообразной Европе: изменение судебного управления путем внедрения стандартов..... 341

КАК СУДЬИ ПРИНИМАЮТ РЕШЕНИЯ:
ЭМПИРИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВА

Редактор *Т.Б. Дегатькова*
Корректор *В.В. Угланова*
Художественное оформление: *В.В. Самойлова*
Компьютерная верстка: *А.С. Резниченко*

Подписано в печать 25.10.2012. Формат 60x84 $^{1}/_{16}$. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Печ. л. 23. Усл. печ. л. 21,4. Тираж 1000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-0890-0