



ЕВРОПЕЙСКИЙ  
УНИВЕРСИТЕТ  
В САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ



ИНСТИТУТ  
ПРОБЛЕМ  
ПРАВООПРИМЕНЕНИЯ

---

Extra Jus

---

# ПРАВО И ПРАВООПРИМЕНЕНИЕ В РОССИИ:

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

*Под редакцией В.В. Волкова*



СТАТУТ  
МОСКВА 2011

УДК 34  
ББК 67  
П 68

**Рецензенты:**

**Я.И. Гишинский**, доктор юридических наук, профессор  
Санкт-Петербургского юридического института  
Генеральной прокуратуры РФ;

**В.М. Бозров**, доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой судебной деятельности УрГЮА,  
заслуженный юрист России

**П 68 Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования** / Под ред. В.В.Волкова. — М.: «Статут», 2011. — 317 с. — (Серия «EXTRA JUS»).

ISBN 978-5-8354-0776-7 (в пер.)

В книге собраны исследования российского права и правоприменения в традициях, известных как право и общество, социология права, а также право и экономика. Авторы рассматривают организационные и институциональные факторы, которые влияют на процессы принятия решений судами; неформальные социальные механизмы, определяющие характер правоприменения в России; поведение лиц и организаций, ответственных за исполнение судебных решений или осуществление государственного регулирования. В книге также представлены такие типичные для социологии права темы, как спрос на право и правовой плюрализм.

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

УДК 34  
ББК 67

ISBN 978-5-8354-0776-7

© Коллектив авторов, 2011  
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2011

## ВВЕДЕНИЕ

Сегодня вряд ли кого удивишь утверждением о том, что право и общество тесно связаны друг с другом. Представления о том, что законы отражают характер того или иного общества, равно как и о том, что законы обеспечивают социальную интеграцию и порядок, являются общим местом и для правоведов, и для обществоведов. Даже приверженцы доктрины, в соответствии с которой государство — основной источник права, не стали бы возражать против того, что группы интересов или классы, составляющие неотъемлемую часть социальной структуры, воздействуют на характер правовых институтов постольку, поскольку обладают преимущественным доступом к организации, именуемой государством. Идеи первого поколения теоретиков от классических мыслителей социологии права, таких как Г. Спенсер, К. Маркс, Э. Дюркгейм и М. Вебер, до представителей социологической юриспруденции, таких как Е. Эрлих, О. Холмс, Р. Паунд, Л. Петражицкий, нашли свое место в интеллектуальном багаже российского правоведения благодаря присутствию в учебных программах юридических факультетов. Но влияние этих ученых на понимание того, как функционируют право и правоприменение в обществе, весьма слабое не в последнюю очередь благодаря теоретическому характеру их учений, не содержащих прямой и очевидной связи с повседневной практикой применения законов или ее эмпирическим изучением. Исключение составляет американская традиция правового реализма по причине того, что дебаты о том, как судьи «творят» законы и принимают решения, исходили благодаря Холмсу непосредственно из Верховного суда США.

Второе поколение социальных исследований права (право и общество, социология права, право и экономика, право в контексте, эмпирические исследования права и другие направления) уже не размышляет о природе права и его связи с обществом, а задает более конкретные вопросы о том, как устроены правовые институты, как они на самом деле работают, что происходит, когда конкретные законы встречаются с интересами тех групп, активность которых они

призваны регулировать, как граждане используют законы и т.п.<sup>1</sup> Эти направления принято также объединять в общую традицию *Law and Society* по названию ассоциации, созданной в США в 1964 г. для продвижения новой программы исследований. Программа состояла в том, чтобы посмотреть, что же происходит с законами, когда они покидают легислатуры и становятся частью общественной жизни, т.е. исследовать то, на что ни сами законодатели, ни правоведы «легистской» ориентации внимания не обращали. Впоследствии под это определение подпали не только социологи, но и антропологи, культурологи, экономисты.

Если правоведы, занятые правовыми системами и доктринами, рассматривающие в качестве источников прежде всего тексты, изучают право изнутри, то ученые, работающие в традиции социологии права, изучают право извне. Последнее означает, что право, которое здесь для простоты можно определить как способ регулирования жизни общества с помощью законов (в противовес голому принуждению или, например, религиозному порядку), рассматривается и как результат действия определенных социальных групп, стремящихся закрепить свои интересы правовым путем, и как поведенческий феномен, где в качестве единиц берутся и организации (суды, полицейские участки, регулирующие организации и т.п.), и профессиональные группы (судьи, правоприменители, государственные служащие). Отдельным предметом изучения в эмпирически ориентированной социологии права — а эмпирическая ориентация и есть основное отличие второго поколения — стал вопрос о том, как члены общества реагируют на законы и их применение, как они их используют, как легальность и связанные с ней моральные установки вторгаются в повседневную жизнь (например, брачный контракт или вопросы наследства). Сюда же следует отнести и вопросы так называемой правовой культуры — влияние коллективных представлений о правах и правилах, укорененных в повседневных привычках, на характер правовой системы, в особенности на характер правоприменения.

Правоведение (или юриспруденция) рассматривает право как автономную систему, имеющую свой генезис, внутренние закономерности

---

<sup>1</sup> См. обзорную статью: *Banakar R. Law Through Sociology's Looking Glass: Conflict and Competition in Sociological Studies of Law // The New ISA Handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition, and Cooperation / A. Denis and D. Kalekin-Fishman (eds.). L.: Sage, 2009.*

эволюции и обоснование. В социальных исследованиях права (право и общество) автономия правовой сферы радикально отрицается, а предполагаются разнообразные внешние социально-структурные влияния, благодаря чему правовая система разбирается на составляющие, которые подвергаются эмпирическому анализу исходя из тех или иных моделей, используемых в социологических исследованиях. Например, с помощью анализа больших массивов судебной статистики стало возможным проверить гипотезы о влиянии пола судьи на характер судебных решений по уголовным процессам<sup>1</sup>. Методы количественного анализа также позволили выявлять различные уклоны (расовый, классовый, гендерный и т.п.), возникающие в результате того, что судьи разделяют определенные коллективные представления своего места и времени. Отдельно исследовались судьи и адвокаты как профессиональные группы со свойственными им механизмами коллективного контроля (*peer pressure*), рекрутинга, образования и других социальных параметров, определяющих работу членов группы<sup>2</sup>. Самостоятельную традицию образует анализ экстралегальных факторов (интересов, аудиторий, бюрократической организации) на поведение судей (принятие судебных решений)<sup>3</sup>.

Л. Фридман полагает, что существует несколько методологических принципов, разделяемых всеми учеными, работающими в традиции «право и общество», независимо от дисциплинарной принадлежности. Первый принцип состоит в том, что если юриспруденция занимается собственно законами, кодексами, процедурами, решениями, то в социальных исследованиях права внимание обращается прежде всего на их реальное воздействие. Меняет ли жизнь людей какое-либо правило или решение и каково это изменение есть предмет эмпирического исследования, пишет Л. Фридман. «Об этом, — как он считает, — мы в равной степени можем говорить применительно к правилам парковки,

---

<sup>1</sup> *Steffensmeier D., Herbert C.* Women and Men Policymakers: Does the Judges' Gender Affect the Sentencing of Criminal Defendants? // *Social Forces*. March 1999. Vol. 77. N 3. P. 1163–1196.

<sup>2</sup> *Abel R.* English Lawyers between Market and State: The Politics of Professionalism. New York: Oxford University Press, 2003; *Abel R.* The Transformation of the American Legal Profession // *Law & Society Review*, 1986. Vol. 20 N 1. P. 7–18.

<sup>3</sup> *Bauman L.* The Puzzle of Judicial; *Abel R.* The Transformation of the American Legal Profession // *Law & Society Review*, 1986. Vol. 20 №1. P. 7–18. *Behavior*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1997.

нормам, касающимся гражданских правонарушений или решения Верховного суда в отношении аборт»<sup>1</sup>.

Второй общий принцип состоит в том, что реальный эффект от той или иной нормы (правила, любого правового события) определяется внешним социальным контекстом или ситуацией. Одни и те же законы могут по-разному восприниматься в различных обществах. Следуют или нет водители в Египте, США или России одному и тому же правилу дорожного движения, не зависит от самого правила, равно как и то, какая доля пар имеет детей вне юридически закрепленных брачных отношений в Скандинавии, Японии или Иране. Понятно, что сами тексты законов имеют к их воздействию лишь отдаленное отношение. Радикализуя этот тезис, можно утверждать, что и нормы контроля за соблюдением законов (энфорсмент) также зависят от конфигурации социальных факторов на местном уровне.

Третий методологический принцип, разделяемый в социальных исследованиях права, состоит, по мнению Л. Фридмана, в том, что любое изменение общества всегда вызывает реакцию в сфере права. Любые события – от природных катастроф до научных изобретений, сексуальной революции или взрыва фундаментализма – оставляют отпечаток на правовой системе. За правовыми изменениями или, наоборот, за инертностью системы стоят интересы определенных групп и их практическая способность действовать посредством законов, правовых новаций или блокирования оных.

Другим важным представлением, очерчивающим социологический (равно, как и антропологический) подход к праву, является правовой плюрализм. Формальное право, устанавливаемое и обеспечиваемое государством, не является единственным правовым порядком на данной территории. Оно взаимодействует, конкурирует или сосуществует с другими правовыми системами, которые могут быть приняты в отдельных социальных средах или какими-либо группами для регулирования отношений. Это могут быть разные формы обычного права, элементы прошлых систем, формы самоуправления, отрицающие господствующее право, различные непризнанные системы саморегулирования. В качестве примеров можно привести параллельные правовые порядки, поддерживаемые сицилийской мафией, уголовные «понятия»

---

<sup>1</sup> *Friedman L. Coming of Age: Law and Society Enters an Exclusive Club // Annual Review of Law and Social Science, 2005. Vol. 1. P. 1–16.*

и систему их толкования, самоуправление в этнических кварталах мегаполисов, соседство светского права с религиозным порядком или порядком, унаследованным от национальных традиций и сосуществующим с заимствованным современным правом. Это живые системы, от взаимодействия с которыми неизбежно трансформируется применение господствующего правового порядка, поддерживаемого государством. Если юриспруденция, как правило, игнорирует правовой плюрализм, то традиция социальных исследований права полагает его одним из основных предметов исследования<sup>1</sup>.

Американский правовой реализм последовательно отрицал значимость текста закона, статута как такового в пользу «закона в действии», подразумевая, что законы существуют посредством их применения в обществе. Из этого следовало, что смысл закона определяется его действительным применением, а также то, что судья обязан быть своего рода «политиком», поскольку, приводя закон в действие в определенной ситуации, он на самом деле совершает нормотворчество. Социология права добавляет к этому как раз систематическое изучение социального контекста, в котором приводится в действие (или буксует) тот или иной закон или правовая политика. Исходя из этого можно утверждать, что последовательная социология права должна сводить право к правоприменению, утверждая что-то вроде: «текст закона — ничто, правоприменение — все». Если рассматривать эту проблему логически, то следует заметить, что ни один закон не определяет в себе самом способ своего применения — он определяется внешними по отношению к этому закону факторами, перечень которых может быть довольно длинным — от баланса сил в обществе до специфики судов, интересов правоприменителей и до таких сложных реалий, как правовая культура. Практически эта проблема решается (хотя и не целиком) либо посредством прецедентов, либо в отсутствие силы прецедентов — путем множества подзаконных актов, инструкций, регламентирующих применение. Но в этом и проблема: чем их больше, тем больше дискреции у правоприменителей и возможности руководствоваться посторонними с точки зрения закона интересами. Поэтому, ввиду отсутствия прямой однозначной связи между текстом закона и его применением, важнейшим элементом правовой системы является

<sup>1</sup> *Griffiths J.* What is Legal Pluralism? // *The Journal of Legal Pluralism.* 1986. N 24. P. 1–55; *Tamanaha B.* Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global // *Sydney Law Review.* 2008. Vol. 30. N 375. P. 375–410.

действительное поведение или функционирование ее составляющих. А значит, главными будут вопросы о том, как на самом деле действуют судьи, адвокаты, полицейские, чиновники, следователи, обвиняемые и т.д., — вопросы, предполагающие сложный институциональный анализ как формальных, так и неформальных стимулов и ограничений.

В современной России функционирование правовой системы происходит в чрезвычайно сложных условиях, вызванных постоянными ее изменениями, своего рода внешними «шоками». С момента распада СССР и демонтажа советской правовой системы прошло менее двух десятилетий, и инерция советской традиции не может не сказываться на том, как работают законы, суды, правоприменение сегодня. Вместе с тем несколько судебных реформ, новые процессуальные кодексы, реформа милиции и органов государственной безопасности, разделение следствия и прокуратуры и другие меры должны были изменить работу отдельных звеньев правовой системы. Но представить себе теоретически, как все эти изменения, да еще в сочетании с советской традицией, сказываются на действительной работе правовых институтов, очень трудно. Там, где новые законы и кодексы, а также организационные новации сталкиваются с реальной жизнью организаций и людей, которые в них работают, возникают эффекты, которые не только трудно предсказать — их трудно понять и измерить, поскольку в России нет традиции соответствующих исследований. Законы, кодексы, постановления на бумаге и действительное поведение организаций и групп, составляющих структуру правовой системы, сильно расходятся. В такой ситуации должен возникнуть спрос на систематические эмпирические исследования права и правоприменения в России. Научная традиция, обозначенная здесь как «право и общество» (социология права), как нельзя лучше может этот спрос удовлетворить.

В конечном счете целью правовых реформ в России может быть только верховенство права — общественно-политическое устройство, обеспечивающее реализацию основных прав граждан и их защиту от произвольных действий власти. Принцип верховенства права предполагает равенство всех членов общества перед законами, а также то, что именно правовые механизмы, а не какие-либо другие средства являются основным способом защиты граждан. Номинально это обеспечивается Конституцией и другими законами, судами, адвокатурой, общественными организациями, исполнительными органами. Все это есть в России. Более того, растет все то, что в социологии права называется *the behaviour*

*of law*, — интенсивность принятия новых законов, обращений в суды, других правовых событий<sup>1</sup>. Но уровень верховенства права в России остается низким<sup>2</sup>. Объяснение этого положения, по-видимому, находится в низкой стабильности законов («правил игры») и особенностей правоприменения. Избирательное применение законов, несоответствие изначальных намерений законодателей действительным эффектам и применению законов в реальной жизни, сложность мобилизации права для защиты прав граждан, не относящихся к правящей элите, ориентация на неформальные нормы и механизмы, использование альтернативных правовых порядков («понятий») — вот далеко не полный список факторов или скорее гипотез, объясняющих отсутствие верховенства права при наличии действующих правовых институтов и высокой плотности законодательства.

Данная книга представляет собой попытку ввести традицию социальных исследований права и правоприменения в российский научный и аналитический контекст и одновременно продемонстрировать на конкретных примерах ее возможности. Большинство статей, включенных в эту книгу, содержат исследование какой-либо конкретной проблемы российской правовой или правоохранительной системы и одновременно демонстрируют один из подходов, принятых в том или ином научном направлении, входящем в состав традиции *Law and Society*. Событием, давшим толчок к изданию этой книги, стала международная конференция «Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования», состоявшаяся 15–17 апреля 2010 г. в Институте проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге. Она собрала ведущих специалистов из нескольких стран для обсуждения проводимых ими исследований<sup>3</sup>. Конференция позволила наметить наиболее актуальные направления исследования права и правоприменения и послужила стимулом к развитию традиции исследования права и общества в России.

---

<sup>1</sup> *Black D.* The Behavior of Law. Bingley: Emerald, 1980.

<sup>2</sup> По расчетам Всемирного банка (World Governance Indicators), процентиль по индексу верховенства права для России за 2009 г. составляет 24, что находится на уровне Боливии, Ирана, Нигерии. Остальные страны БРИК находятся на уровне 45–56; развитые страны находятся на уровне 90–99, а наивысший показатель — 100 — в Швеции и Финляндии (<http://info.worldbank.org/governance/wgi/worldmap.asp>).

<sup>3</sup> Программа конференции доступна на сайте ИПП: [http://www.enforce.spb.ru/?page\\_id=179](http://www.enforce.spb.ru/?page_id=179)

Книга открывается текстом Председателя Конституционного Суда РФ Валеря Зорькина, написанным на основе выступления на конференции. Он посвящен правовым аспектам модернизации, поиску гибкой политики в области нормотворчества и правоприменения, учитывающей ограниченность рационалистического подхода к праву. Фактически аргументы В. Зорькина в пользу необходимости учитывать «спонтанные социальные порядки», возникшие исторически наряду с формально-рациональной правовой системой, находятся в русле традиции правового плюрализма. Автор предупреждает об опасности повторения модернизационных ошибок прошлого, когда насаждение новых законов, призванных установить общество модерна, сочеталось с полным игнорированием предшествующих живых традиций права, в результате чего происходило расхождение законов с жизнью, все более регулируемой неформальными законами и правилами. Идеология юридического позитивизма, обосновывающая слепое, игнорирующее неформальные порядки нормотворчество, ведет к повышению напряженности в обществе и может и на этот раз помешать реформам. Поэтому автор предлагает отказаться от «тотального юридического позитивизма».

Экономический смысл верховенства права раскрывается в статье Андрея Шашитко. Автор дает подробный обзор различных подходов к определению верховенства права, принятых в английской, американской и немецкой традиции, а также приводит трудности совмещения этих подходов. Исходя из тезиса о том, что верховенство права является частным случаем верховенства правил, т.е. преобладания формальных правил, автор предлагает экономико-институциональный анализ различных способов взаимодействия — от естественного состояния до верховенства права, предполагающих различные способы энфорсмента. Более высокая предсказуемость, свойственная верховенству права, способна обеспечить более высокую устойчивость экономического развития, но при условии отсутствия роста издержек контроля за соблюдением правил. Функционирование верховенства права затем иллюстрируется на примере применения антимонопольного законодательства.

Далее материалы книги расположены в соответствии с последовательностью: «законодательная активность — судебная система — правоприменение». Арина Дмитриева и Денис Примаков проводят сравнительный анализ постсоветских и постсоциалистических стран

на предмет их законодательной политики, понимаемой как активность национальных легислатур в части количества законов, частоты принятия новых кодексов и частоты вносимых поправок. Авторы делят страны на три группы в соответствии с законодательной политикой. Анализ эффектов различных моделей политики с точки зрения верховенства права и качества институциональной среды показывает преимущества консервативного варианта, т.е. более стабильного и редко меняющегося законодательства, в частности базовых кодексов. Статья содержит аргументы против принятия большого количества некачественных законов, требующих последующей правки, как это имеет место в России с 2005 г.

Основная идея статьи Питера Соломона состоит в сравнении и противопоставлении профессиональной и бюрократической подотчетности судей и влияния этих двух моделей управления на степень независимости судов. Автор анализирует роль председателей судов, профессиональных ассоциаций, образования, механизмов рекрутинга и других экстралегальных факторов в обеспечении (не)зависимости российских судов. Российская система подотчетности анализируется в сравнении с другими странами. Основной аргумент П. Соломона состоит в том, что реформа российской судебной системы должна включать переход от бюрократической к профессиональной подотчетности, т.е. ситуацию, при которой контроль качества работы судей осуществляет сама судейская корпорация на основе механизмов самоуправления и внутренних стандартов.

В условиях повышенной интенсивности нормотворчества, ведущей к несовершенству и противоречивости законодательства, возрастает роль судейского усмотрения. Основываясь на положениях школы «судейского активизма», Екатерина Мишина в своей статье высказывает аргументы за повышение роли судей в обществе, усиление их роли как толкователей законов в целях повышения качества законодательства и его адаптации к меняющимся социально-экономическим условиям.

Исследование Кирилла Титаева выдержано в жанре социологии права. Автор использует метод статистического анализа случайной (репрезентативной) выборки решений арбитражных судов РФ для ответа на вопрос о том, как работают арбитражные суды, а на их примере — каковы особенности российской системы правоприменения в целом. Исследование обнаруживает целый ряд устойчивых «уклонов» в работе судов — вероятности выигрыша дела в зависимости от статуса истца

и ответчика (государство или частная компания), суммы иска, явки ответчика и т.п. Автор приходит к выводу о том, что на примере арбитражных судов можно обнаружить внешне заданную склонность правоприменительной системы к функции защиты прав, а не к решению споров, что проявляется также в склонности судов к защите интересов государства в случаях, когда оно является потерпевшей стороной.

Социологическое исследование, лежащее в основе статьи Георгия Сатарова, посвящено вопросам генезиса институтов и соотношению формальных и неформальных правил в функционировании судебной системы. Формальное институциональное ядро судебной системы, утверждает автор, поддерживает широкий набор неформальных механизмов и сопряжений с другими институтами (правоохранительные органы, исполнительная власть и т.п.), что меняет логику функционирования системы. Поэтому при проектном, т.е. рационально спланированном, реформировании судебной системы и даже высоком качестве формальных норм наличие неформальной составляющей препятствует налаживанию желаемой работы судебной власти.

Институциональные сопряжения, возникающие на стыках различных правоприменительных организаций, вынужденных взаимодействовать друг с другом (оперативные подразделения, следствие, прокуратура, суд), порождают устойчивые неформальные стимулы и образцы действия каждой из этих организаций в рамках уголовного процесса. Реконструируя стимулы и ограничения на каждом этапе, Элла Панеях дает объяснения так называемому обвинительному уклону в российских уголовных судах, т.е. тому, почему, попав под следствие, обвинительный приговор гарантирован человеку в 99% случаев. Случай правоохранительной системы дает автору возможность делать обобщения более широкого свойства, касающиеся природы современного государства и функционирования институтов.

Кэтрин Хендли исследует классическую для социологии права проблему востребованности судов простыми гражданами и обстоятельств превращения противоречия в конфликт, разрешаемый судебным способом. Трансформацию конфликта и его стадии автор рассматривает на эмпирическом материале, в качестве которого выступают споры, возникающие в практике ремонта частных квартир в России. Через интервью и фокус-группы автору удается реконструировать важные черты правовой культуры в России, касающиеся распределения ответственности, использования формальных контрактов, учета возможности

судебной перспективы при возникновении разногласий. Общий тренд, который фиксирует автор, — снижение ценности личных связей и отношений и рост склонности к формализации отношений и споров.

Статья Жилия Фавареля-Гаррига переносит акцент с работы судов на исполнение судебных решений. По мере укрепления формальных правовых институтов в России трансформировалась и практика возврата долгов и исполнения других судебных решений. Автор исследует, как действуют и как объясняют свои действия сотрудники частных агентств по возврату долгов и как они взаимодействуют со службой судебных приставов. Учитывая, что в 1990-е гг. эта сфера была сильно криминализована, важным вопросом становится развитие более «тонких», технически изощренных способов давления на должников, с тем чтобы сотрудники агентств оставались в правовом поле и могли пользоваться знанием законов. В связи с этим возник, по утверждению автора, новый род деятельности — информационное предпринимательство.

В статье Михаила Прядильникова и Елены Даниловой прослеживаются изменения в работе российских налоговых органов и их восприятие сотрудниками этих органов и налогоплательщиками. Исследование основано на двух опросах, проведенных в 2001 и 2008 гг., показавших значительный рост организационных возможностей налоговой службы и изменение профессиональной культуры. Если в 2000 г. наблюдался серьезный разрыв между целями, которые ставились политическим руководством, и рядовыми инспекторами, которые по своим установкам были ближе к налогоплательщикам, то к 2008 г. этот разрыв был преодолен.

Эссе Леонида Бляхера об эволюции правоприменительных практик на российском Дальнем Востоке представляет собой яркий пример этнографического описания правового плюрализма, т.е. сосуществования и смены спонтанных (неформальных) правовых порядков. Они всегда были в этом регионе, но в постсоветское время стали более органичными — ввиду ослабления государства и географической удаленности от Москвы. Автор реконструирует несколько таких порядков: неформальный понятийный, неформальный региональный и неформальный федеральный, стремящийся стать доминирующим, но пока безуспешно.

Практикам самостоятельного обеспечения правопорядка, в частности защиты собственниками своих прав на активы, в условиях слабости

формальных институтов посвящена заключительная статья Вадима Волкова. Интервью с собственниками российского малого и среднего бизнеса позволили выделить несколько способов защиты активов как от властей, так и от недобросовестных партнеров. Один из основных выводов исследования состоит в том, что в условиях дефицита формально-правовой защиты роль собственника отделена от роли предпринимателя и ее исполнение требует отдельных затрат и навыков.

В заключение хотелось бы отметить, что выход этой книги был бы невозможен без творческой и согласованной работы коллектива Института проблем правоприменения: Марии Батыгиной, Арины Дмитриевой, Эллы Панях, Михаила Позднякова, Дениса Примакова, Кирилла Титаева, Камили Тухтаметовой.

*Вадим Волков*

## **ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ КАК СТРАТЕГИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМА**

Я позволю себе обратить внимание на соотношение между двумя понятиями: правом как нормативностью и правовой законностью как единством права и последовательного, неукоснительного правоприменения.

Начну с того, что даже в сфере правовой нормативности совершенство обеспечить совсем не просто. О каких нормах надо говорить? Как определить степень их совершенства?

В России сейчас идут напряженные философские и политические дискуссии о проблемах модернизации. Не желая не только выступать в роли одного из дискутирующих, но и комментировать эту интересную и острую дискуссию, отмечу только, что право и модерн тесно связаны друг с другом. Ведь право эпохи модерна — это важнейший двигатель модернизации. Именно право Нового времени, освобождая систему общественных отношений от феодальных пут, дало мощный импульс развитию творческой инициативы людей и стало фактором модернизации во всех сферах общественной жизни (в экономической, идеологической, политической и т.д.).

Тот самый модерн, который все, кто участвуют в дискуссии, предлагают разным образом внедрять в жизнь нашего Отечества, неразрывно связан, во-первых, с проблемой права как такового и, во-вторых, с проблемой определенного права — права, освобожденного от всего того, что было ему свойственно в эпоху, предшествующую модерну.

Одно дело — право, легитимирующее феодальную монархию или власть египетских фараонов.

И другое дело — право, легитимирующее просвещенный буржуазный порядок, т.е. то, что мы называем модерном как *социальной системой, основанной на принципах юридического равенства — равенства всех перед законом и судом и равенства прав и свобод человека и гражданина*

*независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.*

До того, как человечество решило жить по законам модерна, право всегда в большей или меньшей степени основывалось на том, что герой Достоевского называл «чудом, тайной и авторитетом». Хочу особо подчеркнуть, что основанное на этом право было тем не менее правом. И могло быть противопоставлено бесправию, авантюристическому произволу, всему тому, что несовместимо с фундаментальными принципами человеческого бытия.

Соглашаясь на традиционное право (а именно оно и базируется на «чуде, тайне и авторитете»), люди, во-первых, отдавали дань своему времени — времени, когда традиция почиталась выше, нежели рациональность, и, во-вторых, признавали, что любое право, даже право, вынуждающее их жить в своеобразных сословных гетто, лучше бесправия.

Однако со временем традиция все больше переставала быть регулятором человеческой жизни. На историческую сцену выходил человек нового типа — светский, верящий в разум больше, чем в религию, или же твердо намеренный снять все противоречия между разумом и религией, т.е. религию модернизировать.

Этот человек выходил на историческую сцену вместе с новой наукой и техникой, в том числе и техникой военной. Он выходил на эту сцену под знаменем свободы и равенства всех перед законом и судом. Он выходил на эту сцену под знаменем эффективности. Те, кто отказывались признать его руководящую роль, учреждая инквизицию и сжигая на кострах героев нового исторического времени (таких, как Джордано Бруно), вскоре обнаруживали себя у разбитого исторического корыта.

Те же, кто признавали руководящую историческую роль именно этого человека, становились новыми хозяевами мира. Именно так на место испанской империи Филиппа II пришла Великобритания королевы Елизаветы.

Любой исторический процесс, во-первых, нетороплив и, во-вторых, противоречив. Силам прошлого, справедливо, на мой взгляд, именуемым силами реакции, время от времени удавалось брать верх. Но это плохо кончалось для тех стран, в которых они побеждали. Так много и доказательно сказано о связи между победой реакции при Николае I

и поражением России в Крымской войне, что нет смысла более подробно развивать эту мысль.

Итак, модерн неторопливо, но триумфально выходил на историческую сцену. Он нес людям очень многое. Новые идеалы. Общество, свободное от сословных перегородок. Новые формы человеческой общности — такие, как нация. Новую науку. Новую культуру. И конечно же кардинально новое право. Право, основанное не на «чуде, тайне и авторитете», а на отшлифованной до блеска рациональности.

Говорят, что любое новое — это хорошо забытое старое. По отношению к праву это и так, и не так.

Это так, поскольку право, о котором я говорю, право модерна имеет древний источник. Таковым конечно же является римское право.

У разных народов есть разные великие исторические заслуги. Если Древняя Греция дала миру высочайшие образцы искусства и философии, то Древний Рим, будучи лишь способным учеником Греции во всем, что касалось искусства и философии, стал учителем для всего человечества во всем, что касалось права. Когда внимательно изучаешь древнеримское право, не перестаешь удивляться и восхищаться. Восхищаться беспрецедентным правовым открытием. И удивляться тому, как могли быть сделаны правовые открытия такого масштаба и такой новизны в столь древние времена.

Так можем ли мы сказать, что новое право модерна (а очень многие мыслители справедливо подчеркивают, что модернизация как раз и есть прежде всего взятие обществом барьера такого права) — это хорошо забытое древнеримское право с его филигранной рациональностью?

В каком-то смысле это действительно так. Те, кто строили право модерна, очень многому учились у древних римлян в вопросе права.

А в каком-то смысле это не так, потому что древнеримские открытия в вопросах права никогда не забывались человечеством до конца. Достаточно упомянуть, в частности, знаменитое магдебургское право, право вольных городов, которое оказало сильное влияние, например, на политическую культуру наших западных славянских соседей — белорусов и украинцев.

Много раз я поражался тому, насколько живы в правовой культуре этих народов элементы магдебургского права.

Внимательное прочтение источников этого права как юридической основы модернизации — Саксонского зеркала или Устава города Магдебурга — очень важно для тех, кто задумывается над нынешней

судьбой очередной российской модернизации. Ибо если при проведении этой модернизации правовая проблематика опять окажется на задворках, то велик шанс, что Россия так и не сумеет полноценно осуществить то, что именуется модернизацией.

На основе магдебургского права в 1785 г. в России была составлена Грамота на права и выгоды городам Российской империи, она же «Жалованная грамота городам». Но в 1831 г. указом императора Николая I магдебургское право было отменено по всей империи, кроме Киева. Тем самым предпосылки полноценной модернизации России были утрачены. Вновь подчеркну, что платой за это стали поражение России в Крымской войне и невозможность плавного осуществления модернизации.

И как следствие этого — неизбежные модернизационные рывки, сменявшиеся контрмодернизационными откатами. Право оказалось на задворках этого конвульсивного процесса, закончившегося распадом государства. Восстановление государства, как мы знаем, отнюдь не привело к восстановлению статуса права.

Это не означает, что в Советском Союзе вообще не было права. В каждом государстве, которое не хочет потонуть в пучине хаоса, произвола и беспредела, складываются свои правовые нормы. Сложились они и в СССР. Все дело в том, что последовательный анализ этих норм показывает, насколько многие из них далеки были от рациональной, модернизационной правовой схемы, путь к которой лежал от древнеримского гениального правового прозрения к магдебургской системе, к французскому Кодексу Наполеона и «далее со всеми остановками», как объявляют в поездах, предупреждая пассажиров о графике последующего движения. Никтоим образом не желая обесценить ни исторический путь России в целом, ни советский этап этого пути, ни достижения отечественного права, хочу подчеркнуть, что все эти остановки на пути от Древнего Рима к Магдебургу и от Магдебурга далее страна не прошла или прошла не все на этом пути.

Это означает, что уже при выработке нормативной основы, которая, подчеркну еще раз, не может полностью игнорировать историческую традицию той страны, где нормы вводятся, России приходится наверстывать упущенное за многие столетия. Отсюда вытекает несколько основных выводов.

Вывод 1. Следует отдавать себе отчет в том, что мы не можем мгновенно наверстать это упущенное, не поддаваясь соблазну слепого

копирования чужих норм, соблазну той самой вестернизации, которая является не полноценной модернизацией, а ее суррогатным антагонистом. Мы должны торопиться. Но, как говорят в таких случаях мудрые люди, торопиться медленно.

Вывод 2. Следует признать, что в условиях подобного исторического отставания нами проделан огромный путь. Российское модернизационное право, российская система законодательных модернизационных норм, разработана в существенной степени. И не только разработана, но и введена в действие. Это важнейший результат. Те, кто не хотят видеть ничего позитивного в произошедшем, конечно, пожмут плечами и справедливо укажут на многочисленные нормативные недоработки. Но недоработки, изъяны, несовершенства — это одно, а гигантский массив введенных в действие модернизационных правовых норм — это другое.

Вывод 3. Предстоит огромный нормотворческий труд. Мы должны работать, не покладая рук. Мы не должны почивать на лаврах. Но мы тем более не должны суетиться, подменять подлинную нормотворческую законодательную деятельность модернизационными суррогатами.

Дело модерна — это великое дело, требующее и исторической воли, и исторического терпения, и исторического разума, наконец. Ведь подвиг человечества по созданию права в его подлинном модернистском понимании, права разумного, рационального и эффективного никоим образом не исчерпывается теми вехами, которые я назвал.

Мой панегирик древнеримскому праву вовсе не означает, что право, созданное в эпоху модерна, является слепой копией древнеримского права. Право, созданное в эпоху модерна, — плод духовного и интеллектуального подвига многих великих мыслителей, великих законодателей и великих политиков. Считаю необходимым неустанно напоминать о том, что это право создавалось кропотливо и медленно, ибо постоянное напоминание об этом крайне важно (и, я бы даже сказал, судьбоносно) для нашего нетерпеливого Отечества. Великое модернизационное право оттачивалось веками, приспособлялось постепенно — вновь подчеркиваю, именно постепенно — к новому историческому бытию.

Ведь старое никогда не уходит без боя. И новое давало старому бой, не всегда выигрывая сражения, но выиграв в итоге великую историческую войну.

Историческая война между старым и новым, модерном и преמודерном (т.е. архаикой) была начата на рубеже XV и XVI вв., а выиграна

модерном только к середине XIX в. Таким образом, речь идет о войне, которая велась на протяжении трех с половиной столетий. Это была война мировоззрений, война культур, война макросоциальных групп, война правовых подходов.

Новый правовой подход, побеждая своего предшественника, многое заимствовал у предшественника и одновременно постигал в ходе войны, которую вел, собственные основания. Нет другого метода создания нормативных систем, кроме метода проб и ошибок.

А значит, нет и не может быть универсальных «правовых отмычек», универсальных рецептов на все случаи жизни. Нет и не может быть нормативной системы, которую можно просто у кого-то позаимствовать, не беря в расчет собственную культурную традицию, традицию организации жизни на не до конца формализованных основаниях.

Оговорив то, что касается нормотворчества, я перехожу к правоприменению. Ибо нельзя оторвать нормотворчество от правоприменения, это две стороны одной медали. Нельзя рассматривать правоприменение только как юридическое прилагательное к нормативному существительному. Нормотворчество без правоприменения порождает мертвое право, а значит, это дефектное, некачественное нормотворчество, потому что право, которое не действует, — это, строго говоря, не право. Что же касается эффективности правоприменения, то она в свою очередь в существенной степени определяется качеством нормотворчества.

Что такое система правовых норм? Образно говоря, это сетка, состоящая из очень тонких и прочных правовых нитей. И в эту сетку должна быть помещена живая жизнь живого общества. Жизнь эта всегда на несколько порядков многообразнее правовой сетки. Развивая метафору, хочу подчеркнуть, что система правовых норм — это именно сетка, а не холщовый мешок, в который можно засунуть все, что угодно.

Что такое сетка — знают все, кто когда-нибудь в ней носил картофель. Когда картофель не выпадает из сетки? Когда ячейки сетки меньше, чем лежащие в ней картофелины. Вы можете нести в сетке картофель. Но если вы захотите воспользоваться этой же сеткой для того, чтобы в ней донести до дома какую-нибудь крупу, то вся эта крупа останется на полу магазина, в котором вы попытались реализовать это странное желание.

Переходя от метафоры к научному языку, сошлюсь на выдающегося австрийского ученого Фридриха фон Хайека, который выделяет

два основных типа социальных систем или порядков — сознательные и спонтанные.

Сознательные рождены разумом человека, действующего по заранее выработанным планам, направленным на достижение ясно очерченных целей.

Спонтанные складываются исторически стихийно, не воплощают конкретного замысла и не контролируются из единого центра.

Ключевую роль в регулировании переплетающихся спонтанных порядков играет традиция, создающая не до конца формализованные метаправила, которые люди не всегда могут четко изложить, но которые они соблюдают. Это и есть живая жизнь с ее сложными и во многом традиционными системами саморегуляции, заданными культурой страны, ее историческим путем и т.д.

На это накладываются жесткие, лишенные внутренних противоречий рациональные, отточенные законодательные нормы — великое завоевание модерна и его ахиллесова пята.

Почему великое завоевание — понятно. А теперь о том, почему ахиллесова пята. Коротко говоря, потому, что это как сетка и картофель.

Что такое сетка? Это конечная одномерная конструкция из нитей.

Что такое картофель? Это объемная масса, т.е. трехмерная конструкция. Любой юрист чувствует, а любой математик может доказать, что между одномерной нормативной конструкцией, она же сознательный нормативный порядок, и трехмерной стихийной конструкцией, она же спонтанный социальный порядок, нельзя устанавливать примитивные взаимно однозначные соответствия.

Задача правоприменения — это не задача из области взаимно однозначных соответствий между правом и правоприменением. Это и с идеологической, и с прагматической точки зрения гораздо более сложная задача. И если мы ошибемся методологически, решая эту задачу, то мы не обеспечим приемлемых практических результатов.

Мы можем и должны умирять хаос, отстаивать порядок. Но мы при этом должны отдавать себе отчет в том, что хаос — это невероятно сложная и мощная вещь. И ему нельзя просто приказывать исчезнуть или стать порядком — так можно получить не желанный результат, а прямо противоположное.

Главная проблема правоприменения, и это хочется подчеркнуть, не технологическая, а идеологическая и культурная. Технологического решения эта проблема не имеет даже в самом рациональном обществе.

И чем в большей степени мы будем грубо навязывать многомерному историко-культурному «картофелю» одномерные нормативные сетки, тем в большей степени он будет выпадать из них. Выпадать из всего, что касается осуществления спасительной для нас модернизации.

Следует осознать в полной мере то, сколь масштабна социальная трансформация, которую мы осуществляем. Сколь могучими и нетривиальными являются предъявленные обществу новые социальные цели, интересы и механизмы их реализации, ранее не существовавшие или полностью маргинальные.

Следует также в полной мере осознать (не останавливая ни на минуту проводимую правоприменительную работу, но не сводя ее к одной лишь необходимой административной рутине), насколько глубока и естественна социальная инерция существующих в нашем обществе неформальных институтов. Тех самых, которые Фридрих фон Хайек называет спонтанными социальными порядками.

Тем, кто плавал на корабле в бурю, знакомо ощущение того, как маленький, хрупкий мир порядка атакует гигантский, несоизмеримый этому порядку хаос. Спонтанные социальные порядки — это и есть океаническая толща традиций, обычаев, не до конца вербализованных и не сводимых к рациональности норм, толща социальной инерции. Не надо ужасаться тому, насколько велика эта толща. Корабли порядка, корабли рациональности плывут по ней — и, как мы знаем, не всегда тонут. Но в России в этой толще утонуло уже несколько государственных кораблей. И если мы не хотим, чтобы утонул и этот корабль, то нужно дать себе отчет в том, что мы осуществляем правоприменение в условиях необходимости сосуществования двух правовых систем — формальной и неформальной.

Отсюда, как мне представляется, можно сделать следующие выводы.

**Вывод 4.** Мониторинг правоприменения необходимо вести в системном единстве с мониторингом правотворчества, мониторингом создания и уточнения новых правовых норм.

**Вывод 5.** Только системный анализ опыта правоприменения и правотворчества способен дать представление о наиболее острых точках конфликтов между создаваемыми нормами сознательного, рационального порядка и укорененными в обществе нормами спонтанных порядков.

**Вывод 6.** Именно сглаживание и преодоление этих конфликтов могут и должны привести к стратегическим результатам в борьбе с такими

проблемами нашего общества, как экстремистское правосознание, попытки влияния на правотворчество и правосудие, nepoтизм и коррупция. И только такие результаты могут обеспечить то, что юристы называют эффективностью права.

Но для того, чтобы эта работа началась и велась серьезно и последовательно, повторю, нужно осознать объективную неизбежность сосуществования в нашем, как и в любом другом, обществе формальной и неформальной правовых систем.

Я не хочу подробно обсуждать, какой именно спор по этому поводу давно ведут представители полярных концепций — концепций юридического позитивизма и социологизма.

Я просто знаю, что истина посередине. Что каждый, кто встанет на жесткую позицию «чистого права» юридического позитивизма, опрокинет государственный корабль. А каждый, кто во имя социологизма откажется от модернизации, т.е. от приведения в сложнейшее соответствие норм традиции и рациональных норм модернизационного права, заведет корабль в тихую гавань архаики, где рано или поздно этот корабль сгниет, затянется тиной, будет поглощен зыбучими песками псевдотрадиционализма. Да, именно псевдо, потому что подлинный традиционализм в XXI в. в России невозможен.

Непримиримая борьба спонтанных социальных порядков с порядком рационально-нормативным имеет предсказуемый результат. Спонтанные социальные порядки в такой борьбе обязательно одержат верх. И никакие победные рапорты в сфере обеспечения правоприменения этого не отменяют. Так что же делать?

Для меня ответ очевиден. Нормативный порядок должен получить поддержку одного или нескольких спонтанных порядков, укорененных в современном российском обществе. В каком-то смысле нужен именно новый спонтанный социальный порядок.

В этом, как мне кажется, состоит главная задача, далеко выходящая за рамки юриспруденции, но к юриспруденции имеющая самое непосредственное отношение.

Что же касается задачи собственно юридической, то она тоже ясна. Необходимо отказаться от тотальности юридического позитивизма. Радикальный характер позитивистских юридических норм, противоречащих укорененным в спонтанных социальных порядках массовым общественным представлениям о справедливом и должном, неизбежно создает в обществе острое моральное, социальное или даже

политическое напряжение, вплоть до разрыва единой социальной ткани и общественного сдвига к своего рода «нормативной войне». Если мы сдвинемся в эту сторону (а я чувствую, как мы в нее понемногу сдвигаемся), никакие, безусловно необходимые, завоевания в сфере правоприменения не позволят свести концы с концами, привести к какому-то соответствию спонтанный и нормативный порядки. Тогда модернизация будет сорвана. А она не должна быть сорвана.

Хотелось бы подчеркнуть, что мои призывы отказаться от тотального юридического позитивизма вовсе не являются следствием приверженности к так называемому особому пути. В очередной раз я настаиваю на том, что у России есть только один путь — путь подлинной, а не суррогатной модернизации.

Но подлинной модернизации не будет, если мы не порвем с тем юридическим экстремизмом, который не я один называю тотальным юридическим позитивизмом.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что это не только российская, но и общемировая проблема. Не случайны регулярные обращения многих современных юридических концепций к попыткам совместить — и в правотворчестве, и в правоприменении — позитивные и спонтанные нормы. Да, над этим сегодня бьется и западная, и общемировая юридическая мысль. Но, как мне кажется, я показал, что для России проблема этого совмещения в силу исторической краткости нынешнего этапа трансформации прежних спонтанных социальных порядков имеет особое значение.

Будучи теоретической, эта проблема одновременно носит настолько острый практический характер, что мы не имеем права отказываться ни от ее адекватного обсуждения, ни от ее ускоренного решения. Ценой отказа от всего этого, подчеркну еще раз, будет еще один категорически недопустимый срыв российской полноценной модернизации.

*Андрей Шаститко*

## **ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РЕКОНСТРУКЦИЯ И ВЫВОДЫ ДЛЯ ПОЛИТИКИ**

...Продвигаясь вперед, следует трезво различать,  
когда проблематика верховенства закона  
используется во благо, а когда во зло.  
Это важно, чтобы не поддаться  
неоправданным надеждам, не стать жертвой  
упрощенных формул и избежать других ловушек.

*Томас Карозерс<sup>1</sup>*

Принцип верховенства права настолько широко известный и настолько же неоднозначно интерпретируемый, как, например, принцип социальной справедливости или максимизации общественного благосостояния. Проблематика верховенства права стала особенно популярной в 90-е гг. XX в., когда во многих странах развернулись процессы системной трансформации и активно обсуждались вопросы формирования рыночных институтов. Не случайно среди экономистов активно обсуждался вопрос о спросе на право в странах с переходной экономикой вообще и в связи с выбранной моделью приватизации в частности<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Карозерс Т.* Испытание верховенством закона // Pro et Contra. 2009. № 3—4. С. 140.

<sup>2</sup> *Goldman M.I.* Last Opportunity What Was Made Economic reform in Russia so Difficult? N. Y.: W.W. Norton&Company, 1994; *Hoff K., Stiglitz J.* After the Big Bang? Obstacles to the Emergence of the Rule of Law in Post-Communist Societies // The World Bank, Policy Research Working paper. 2002. N 2934; *Hoff K., Stiglitz J.* The Transition from Communism: A Diagrammatic Exposition of Obstacles to the Demand for the Rule of Law // Working Paper Series. 2004. N 3352; *Idem.* The Creation of the Rule of Law and the Legitimacy of Property Rights. The Political and Economic Consequences of Corrupt Privatization // World Bank Policy Research Working Paper. 2005. N 3779.

Таким образом, обсуждение вопросов верховенства права в нормативном ключе делало особенно актуальным решение трех взаимодополняющих вопросов:

- 1) содержание принципа «верховенство права»;
- 2) экономические последствия наличия (отсутствия) верховенства права;
- 3) пути и возможности утверждения принципа верховенства права.

Первый вопрос важен не сам по себе, а потому, что различия в понимании принципа верховенства права могут служить основанием для различных выводов, включая ответы на второй и третий вопросы. То, что подавляющее большинство участников дискуссии о верховенстве права считают соблюдение данного принципа важнейшим условием для развития того или иного общества, вовсе не означает, а что само по себе понимание наполнения термина «верховенство права» является элементом широкой конвенции. Важная часть второго вопроса сопряжена с упомянутыми выше взаимосвязями между схемой системной трансформации, в первую очередь приватизации, и перспективами утверждения верховенства права в контексте спроса со стороны активных участников приватизации и субъектов, контролирующих активы после приватизации. В то же время третий вопрос имеет не только нормативное, но и важное позитивное содержание, поскольку предполагает оценку возможностей продвижения в направлении утверждения принципа верховенства права.

Можно ли считать приоритет любых законов и их соблюдение реализацией принципа верховенства закона, даже если есть серьезные основания сомневаться в легитимности данных законов? Какое значение в этом случае имеют стандарты установления факта нарушения (соблюдения) требований законодательства? Если имеют, то каким образом устанавливаются сами стандарты? Можно ли говорить о реализации принципа верховенства права безотносительно к распределительным последствиям (ожидаемым или фактическим), применяемым в структурировании экономических обменов правил?

Данные вопросы особенно актуальны в свете многочисленных попыток современных исследователей операционализировать конструкцию «верховенство права», сделав ее пригодной в том числе для построения индексов, используемых в международных сопоставлениях. В этой связи нельзя не упомянуть о сравнительно новом «Проекте Всемирная справедливость» (*World Justice Project*), в рамках которого

разработан и количественно оценен для нескольких десятков стран индекс верховенства права<sup>1</sup>.

В любом случае вряд ли есть хоть какие-то основания считать, что заимствование формальных правил (которое на начальных этапах трансформации зачастую было представлено как импорт институтов<sup>2</sup>) обеспечит верховенство права, даже если указанные нормы квалифицируются специалистами в терминах лучшей практики и соответствуют общественным системам, получившим наивысшие оценки с точки зрения степени соответствия критериям верховенства права. В этой связи нельзя не обратить внимание на то, что принцип верховенства права имеет прямое отношение к характеристикам институтов, существующих в том или ином обществе.

Цель данной статьи состоит в том, чтобы предложить экономическую реконструкцию верховенства права, представить ее проблематику через призму инструментария новой институциональной экономической теории с учетом накопленных в литературе представлений о содержании верховенства права и его значении с точки зрения функционирования экономики и экономического развития.

Статья состоит из четырех частей. В первой части рассматриваются различные подходы к определению принципа верховенства права. Во второй части вопрос о верховенстве права представлен в контексте координационных и распределительных аспектов институтов. В третьей части основное внимание уделено значению верховенства права в объяснении последствий экономических обменов с участием субъектов, обладающих сравнительными преимуществами в осуществлении насилия. В четвертой части предложены выводы для политики, направленной на становление и укрепление принципа верховенства права с учетом уроков выбранного варианта системной трансформации в России.

Подчеркнем, что данная статья не претендует на всеобъемлющее изложение вопроса об экономической реконструкции проблематики верховенства права, а лишь намечает пути операционализации в ис-

---

<sup>1</sup> *Agrast M. D., Botero J. C., Ponce A. The Rule of Law Index. Measuring Adherence to the Rule of Law around the World. World Justice Project. Washington, 2009.*

<sup>2</sup> Об изъянах такого подхода было сказано немало, в том числе классиками институционального анализа Нортон и Вайнгастом применительно к проблеме дивергенции (отсутствия сходимости в траекториях развития) между США и странами Латинской Америки, заимствовавшими конституционные нормы из англосаксонского мира.

следовании данной концепции в рамках одного из направлений исследования, для которого институты имеют значение для эффективного использования ресурсов и экономического развития, а сами институты определяются в контексте принятия индивидуальных решений в ситуации выбора. Вот почему в заключительном разделе сформулированы также дополнительные вопросы для дальнейших исследований.

## **1. Верховенство права: трудности перевода и трудности понимания**

В российской экономической литературе эпохи системной трансформации вопрос о верховенстве права если и упоминался, то вскользь, поскольку об этом нельзя было не упомянуть ввиду мировой моды на данный термин. С этой точки зрения говорить о каком-либо консенсусе по данному вопросу, даже в самом первом приближении в сообществе российских исследователей, явно преждевременно. Вот почему в рамках дискуссий по проблематике верховенства права актуальным является решение двойной задачи: перевод на русский язык и на язык нового институционализма как исследовательской традиции и формирование в рамках сообщества экспертов и исследователей собственного (что совсем не обязательно означает уникального и особенного относительно будущих конвенций по данному вопросу в международном измерении) понимания как содержания, так и значения (экономических последствий) верховенства права.

В статье Вогта, посвященной инвентаризации подходов к изучению принципа верховенства права с целью решения задачи количественных оценок его последствий, представлены характеристики трех традиций в определении характеристик принципа верховенства права — английской, американской и германской<sup>1</sup>.

В английской традиции принцип верховенства права может быть описан с помощью шести основных характеристик:

1. Отсутствие практики создания специальных судов, или *ad hoc* судов (что не следует путать с применяемой практикой специализированных судов), для вынесения решения и применения санкций к отдельным индивидам.

---

<sup>1</sup> Voigt S. How to Measure the Rule of Law // MAGKS — Joint Discussion Paper Series in Economics. 2009. N 38. P. 4—5.

2. Независимость судов как от законодательной, так и от исполнительной ветвей власти.

3. Разделение властей, сопряженное с наделением каждой ветви особыми (специфическими) властными полномочиями, что фактически означает исключительность полномочий.

4. Не могут быть объявлены противозаконными и соответственно наказуемыми деяния в случае, если во время их совершения не действовал закон, запрещающий (разрешающий) указанные деяния.

5. Административное усмотрение (дискреционные действия должностных лиц) должно быть ограничено законом.

6. Законы должны применяться на постоянной основе, что особенно важно для обеспечения более высокого уровня определенности (предсказуемости) для участников экономических обменов.

В свою очередь американская версия верховенства права делает акцент на четырех важных аспектах:

1. Конституционализм, означающий в первую очередь ограничение возможностей произвольного формирования законодательства посредством установления критериев, соблюдение которых дает основание признавать закон имеющим силу. Важнейшим свойством конституционализма являются более жесткие требования к изменению конституционных норм по сравнению с прочими формальными нормами.

2. Определение основных прав, обеспечивающих защищенность отдельного человека от вмешательства со стороны государства, включая такие аспекты, как обратная сила закона, двойное наказание за одно нарушение.

3. Судебная оценка конституционности законов: если законодатель допускает принятие закона, не соответствующего конституции, суд может декларировать указанное несоответствие и объявить закон недействительным.

4. Законодательство связано общими правилами, которые в свою очередь отражают основополагающие убеждения людей (иными словами, доминирующую идеологию как систему ценностей и мировоззрения).

Наконец, в германской традиции в определении содержания принципа верховенства права важны возможность оспаривания законности административных действий, а также связанные с ней принципы защиты доверия и наименьшего из возможных вариантов вмешательства со стороны государства.

Безусловный интерес представляют требования к характеристикам правил, сформулированные философом права Фуллером, которые могут рассматриваться как составляющие принципа верховенства права. Далее излагается перечень с короткими пояснениями к тому, какие законы должны быть<sup>1</sup>:

1. *Общими*, т.е. распространяться на широкое множество ситуаций.
2. *Публичными* в смысле доступности для ознакомления неопределенным кругом лиц.
3. *Перспективными*, т.е. не имеющими обратной силы (см. также п. 4 перечня принципов английской традиции верховенства права).
4. *Ясными*, т.е. проходящими по меньшей мере два фильтра — синтаксический и семантический, так что адресаты должны уметь прочитывать требования и понять заложенный в них смысл.
5. *Согласованными*, т.е. внутренне непротиворечивыми, исключающими коллизии (как прямые, так и опосредованные).
6. *Выполнимыми*, т.е. должны содержать такие предписания относительно запрещенных или разрешенных действий, которые могут быть выполнены адресатами с разумными издержками.
7. *Устойчивыми во времени*, т.е. распространяющимися на значительное множество *последовательно* возникающих ситуаций столкновения интересов.
8. *Конгруэнтными* с действиями представителей власти, что означает соответствие действий представителей власти (должностных лиц) установленным нормам.

Представленный перечень дает основания утверждать, что существуют различия в юридической и экономической трактовке одного и того же набора принципов, что, в частности, может найти выражение в различных мерах соблюдения установленных требований, соответствует определенному (что не означает известному и конвенциональному) набору количественно оцениваемых значений показателей. Данные различия сопряжены с тем, что хотя принцип верховенства права и противопоставляется принципу верховенства человека (по сути принципу «право сильного»), вместе с тем экономический подход, в том числе в рамках новой институциональной традиции, рассматривает данный вопрос через призму индивидуального выбора и коллективных действий участников экономических обменов в рамках

---

<sup>1</sup> Fuller L. The Morality of Law. Yale (New Haven), 1969. P. 44–91.

и по поводу правил с соответствующими механизмами, обеспечивающими их соблюдение.

Несложно заметить, что упомянутые традиции и подходы к определению содержания верховенства права нашли отражение в конструкции индекса верховенства права, подробное обсуждение которого не входит в число поставленных задач. Остановимся лишь на кратком изложении его структуры. Индекс состоит из четырех принципов, 16 факторов, раскрывающих содержание данных принципов, и 68 факторов второго уровня<sup>1</sup>. В числе четырех принципов: подотчетность правительства; публикуемые и стабильные законы, защищающие основные права; доступный, справедливый и эффективный процесс; доступ к правосудию<sup>2</sup>.

Завершая собственно обсуждение вопроса о содержании понятия «верховенство права», важно подчеркнуть, что исследователи видят два варианта исследования данного принципа: в рамках узкой и соответственно формальной версии определения и в рамках широкой и содержательной, субстантивной<sup>3</sup>. В связи с такой постановкой вопроса следует обратить внимание на то, что в экономической литературе верховенство права часто рассматривается как один из трех основополагающих институтов наряду с отсутствием коррупции и демократией<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Agrast M.D., Botero J.C., Ponce A.* The Rule of Law Index. Measuring Adherence to the Rule of Law around the World. World Justice Project. P. 6–7.

<sup>2</sup> Подотчетность правительства означает (1) ограничение его власти конституцией, (2) наличие правительственных и неправительственных сдержек, (3) подотчетность должностных и официальных лиц, (4) подотчетность должностных лиц военного, полицейского ведомства, а также ведомств (организаций), отвечающих за исполнение наказания, (5) соблюдение международных норм права. Публикуемость и стабильность законов, защищающих основные права, означает то, что (1) законы ясны, публикуемы и стабильны, (2) законы защищают фундаментальные права, (3) законы защищают личную безопасность, (4) законы защищают безопасность объектов собственности. В структуре фактора «доступный, справедливый и эффективный процесс» выделяют два компонента: 1) доступный процесс; 2) справедливое и эффективное администрирование. Наконец, принцип доступа к правосудию расшифровывается в терминах: 1) беспристрастность и подотчетность судебной системы; 2) эффективность, доступность и действенность судебной системы; 3) компетентность и независимость адвокатов и присяжных; 4) справедливое и эффективное разрешение споров во внесудебном (досудебном) порядке; 5) справедливое и эффективное обычное (традиционное) судопроизводство.

<sup>3</sup> *Voigt S.* How to Measure the Rule of Law // *MAGKS – Joint Discussion Paper Series in Economics*. 2009. N 38. P. 6.

<sup>4</sup> *Licht A. N., Goldschmidt Ch., Schwartz S.H.* Culture Rules: The Foundations of the Rule of Law and other Norms of Governance // *Journal of Comparative Economics*. 2007. Vol. 35. P. 660.

Указанные различия в подходах и соответственно выбор между подходами означают и выбор степени удаленности от консенсуса относительно содержания данного понятия и соответственно обеспечения удовлетворительного уровня его операционализации в рамках внутридисциплинарного дискурса (в рамках экономической теории), не говоря уже о междисциплинарном (включая право, политические науки, социологию). Как справедливо отмечает Вогт, существуют основания рассматривать в терминах верховенства права такие аспекты, как право и порядок, степень уважения населением законов (легитимность формальных норм), демократия, рыночная экономика, права человека<sup>1</sup>. Однако платой за расширительную трактовку может стать низкая степень операциональности данной конструкции, на что обращают внимание многие специалисты, занимающиеся проблематикой верховенства права в прикладном ключе.

## **2. Координационные и распределительные аспекты институтов**

Неизбежность столкновения интересов в мире ограниченных ресурсов и действующих в соответствии с собственными (неальтруистическими) интересами людей — один из основополагающих тезисов исследовательского подхода, в котором единицей анализа является не изолированный индивидуальный выбор, а общественно определенное действие, когда общей предпосылкой анализа индивидуальных действий является контекст взаимодействия между экономическими субъектами (участниками экономических обменов) с учетом трех типов отношений, формирующих любую транзакцию по Джону Коммонсу, — конфликта, взаимозависимости и порядка<sup>2</sup>.

Принципиальное значение имеют способы урегулирования конфликтов между людьми по поводу ограниченных ресурсов, а также по поводу прав, возникающих в связи с использованием данных ресурсов, которые могут проходить в режиме добровольного или вынужденного обмена, каждый из которых в плане результатов может в разной степени соответствовать критерию парето-оптимальности.

---

<sup>1</sup> Voigt S. How to Measure the Rule of Law // MAGKS — Joint Discussion Paper Series in Economics. 2009. N 38. P. 7.

<sup>2</sup> Commons J. R. Institutional Economics // American Economic Review. 1931. Vol. 21. P. 656.

Принятие решения в рамках урегулирования столкновений конфликтующих интересов и согласования воли может осуществляться в разных формах — в «дискреционной» (от случая к случаю) в отличие от принципа «на основе правил, регламентирующих способы согласования и урегулирования конфликтов» и в различных ее комбинациях в случае сложных конфликтов. Верховенство правил — приоритет первого способа перед вторым (особенно в случае применимых к конкретным обстоятельствам места и времени императивных норм) в соответствии как минимум с первым, шестым и седьмым свойствами из перечня Фуллера. Аналогичную позицию сформулировали Лихт, Гольдшмидт и Шварц, трактуя верховенство права через призму ограничений в отношении действующих лиц принимать по своему усмотрению решение о применении силы посредством установления формальных (легальных) правил в отличие от коррупции как механизма трансформации власти в частные выигрыши и демократии как механизма с обязательной подотчетностью, раскрытием информации и консультациями<sup>1</sup>.

Следует отметить, что определенное таким образом верховенство права в зависимости от характера приоритета может быть (а) абсолютным, (б) презумпционным, (в) системным, (г) избирательным и т.п. Такие характеристики отражают соотношение дискреционных (произвольных) решений и решений по правилам, соответствующим перечню Фуллера, применительно как к множеству однотипных ситуаций, так и ко всему множеству ситуаций с конфликтующими интересами. Вместе с тем представления о верховенстве права в статическом и динамическом срезам общественных отношений могут довольно сильно различаться, так что, например, избирательность верховенства права в том, когда заранее определяется, в какой части юрисдикции или на каком множестве отношений действует указанный принцип.

Прежде чем рассматривать далее вопрос о верховенстве правил в контексте экономического анализа институтов, важно подчеркнуть: *верховенство права является частным случаем верховенства правил*, что позволяет в большей степени опираться на позитивный, а не на идеологически ориентированный подход, абсолютизирующий значение альтернативы. С этой точки зрения суть верховенства права состоит в том, что приоритетом обладают формальные правила. Однако теперь

---

<sup>1</sup> Licht A. N., Goldschmidt Ch., Schwartz S. H. Culture Rules: The Foundations of the Rule of Law and other Norms of Governance // Journal of Comparative Economics. 2007. Vol. 35. P. 663.

уже не только по отношению к отдельным произвольным (дискреционным) действиям, отражающим преимущества в потенциале осуществления насилия, но и по отношению к неформальным правилам. Последний аспект нуждается в уточнении ввиду того, что реальное соотношение между формальными и неформальными правилами многообразно и допускает, в частности, не только замещение формальных правил неформальными (что в общем-то может интерпретироваться как признак нарушения верховенства права), но и дополняемость, когда неполнота формальных правил компенсируется дополняющими неформальными правилами, не противоречащими первым<sup>1</sup>.

Другой аспект — это возможность расширительного толкования сферы права с учетом некоторого набора неформальных правил, которые могут быть закодированы в терминах типа «обычай делового оборота», широко используемых, например, в российском законодательстве. В частности, в ст. 5 ГК РФ указано, что обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Правда, в той же статье устанавливается приоритет законодательства, т.е. формальных правил перед неформальными.

В любом случае для обеспечения принципа верховенства права должна существовать важнейшая для института компонента — механизм, обеспечивающий соблюдение правил. Причем в данном случае указанный механизм даже важнее, чем само правило. Именно в этом пункте видны трудности, связанные с импортом (заимствованием из зарубежной практики) данного принципа в страны, находящиеся в процессе системной трансформации. Кроме того, важно обратить внимание, что сам механизм, обеспечивающий соблюдение правил, состоит из двух взаимосвязанных компонентов — принуждения (создания издержек для нарушителей) и адаптации к непредвиденным обстоятельствам<sup>2</sup>.

Институты в мире ограниченных ресурсов, выполняя функцию ограничения в ситуации выбора для участников экономических обменов,

---

<sup>1</sup> Шаститко А.Е. Новая институциональная экономическая теория. 4-е изд. М.: Изд-во «Теис», 2010. С. 145–155.

<sup>2</sup> Там же. С. 189–190.

обладают двумя аспектами — координационными и распределительными. Распределительные аспекты связаны с интересами подмножества групп интересов или подмножества индивидов, чьи интересы так или иначе представлены в рассматриваемой ситуации.

Если применяемые правила являются следствием снятия распределительного конфликта с определенными координационными свойствами как побочным результатом, то результаты их применения скорее всего будут сопряжены с соотношением переговорной силы (потенциала насилия), которое определит распределение по группам выгод, издержек и рисков<sup>1</sup>. Таковы институты с предсказуемыми распределительными последствиями и неравномерно распределенным потенциалом насилия (принуждения) между группами, вовлеченными в создание и применение указанного правила. В этой связи следует отметить, что далеко не все концепции верховенства права учитывают «координационно-распределительную связку» в объяснении институтов. В частности, Ци-вицки трактует право безотносительно к каким-либо целям лишь как ресурс для принятия индивидуальных решений, что отражает не только принцип конституционализма и основанного на правилах принятия решений, но и приверженность к набору нейтральных принципов, в числе которых федерализм, разделение властей и текстуализм<sup>2</sup>. Такой контекст понимания верховенства права, сформулированный в рамках неоавстрийского подхода, означает (с позиции новой институциональной исследовательской традиции) акцент на координационные характеристики институтов<sup>3</sup>.

В этой связи важно обратить внимание на то, что исследователи указывают на повышение предсказуемости как на один из ключевых экономических эффектов верховенства права<sup>4</sup>. Однако, как показал Норт, снижение неопределенности, что фактически равнозначно росту предсказуемости, вовсе не означает автоматического повышения (достижения) эффективности<sup>5</sup>. Понимание данного обстоятельства важно

---

<sup>1</sup> Knight J. *Institutions and Social Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press. 1992.

<sup>2</sup> Zywicki T. *The Rule of Law, Freedom, and Prosperity* // *Supreme Court Economic Review*. 2003. Vol. 10. P. 6.

<sup>3</sup> Ibid. P. 4.

<sup>4</sup> Voigt S. *How to Measure the Rule of Law* // *MAGKS — Joint Discussion Paper Series in Economics*. 2009. N 38. P. 20–21.

<sup>5</sup> Норт Д. *Институты, институциональные изменения и функционирование экономики*. М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997.

потому, что нормативные выводы, основанные на смешении данных понятий, могут привести к действиям, еще больше ухудшающим координационные и соответственно эффективностные характеристики институтов<sup>1</sup>.

Чистый случай отсутствия признаков верховенства права — ситуация «война всех против всех», которая может моделироваться с помощью игры «Дилемма заключенных». Частным примером войны всех против всех является модель блуждающего (кочующего) бандита, которая сопряжена с воспроизводством вынужденных обменов не только между субъектами с различным потенциалом насилия, но и между субъектами с примерно одинаковым потенциалом («блуждающий бандит — блуждающий бандит», «производственная единица — производственная единица»)<sup>2</sup>.

В этой связи важно учитывать два аспекта: а) распределение потенциала насилия между участниками экономического обмена; б) информированность участников экономического обмена о распределении потенциала насилия. Роль второго аспекта не имеет принципиального значения, если взаимодействие между одними и теми же участниками повторяется многократно. Однако в случае единичного эпизода вынужденного обмена информационная асимметрия в распределении потенциала насилия может привести к результатам, которые существенно отклоняются от результатов обмена информированных участников.

Существует обширная литература по модели «Дилемма заключенных». По некоторым сведениям, количество разновидностей данной игры доходит до двух тысяч. В простейшей версии модели предполагается, что (а) действуют два человека, максимизирующих свои полезности, (б) каждый из них знает свой размер выигрыша, который он может получить при любой комбинации стратегий игроков, а также размер выигрыша другого (других) игрока; (в) у каждого из игроков есть два варианта выбора: воровать или не воровать (хотя понятно, что квалификация действия как воровство предполагает наличие права

---

<sup>1</sup> В этой связи можно также отметить, что в условиях, когда трансакционные издержки равны нулю, вынужденный обмен так же может привести к парето-оптимальному результату, как и добровольный. Единственное отличие состоит в том, что для части участников такого обмена результирующий уровень полезности будет ниже первоначального.

<sup>2</sup> Шаститко А.Е. Новая институциональная экономическая теория. С. 665–666.

и соответствующих ему правил), а в более общем виде — не участвовать или участвовать в вынужденных обменах<sup>1</sup>.

В соответствии с выбором каждым из них определенной стратегии формируется платежная матрица:

		В	
		Не воровать	Воровать
А	Не воровать	$A_1, B_1$	$A_2, B_2$
	Воровать	$A_3, B_3$	$A_4, B_4$

Причем соотношение между выигрышами для участников игры в зависимости от комбинации стратегий обладает свойством единственности с точностью до монотонного преобразования:

$$A_3 > A_1 > A_4 > A_2$$

$$B_2 > B_1 > B_4 > B_3.$$

Кроме того, используются четыре дополнительные предпосылки, определяющие контекст игры.

1. Игра состоит из одной партии, что означает: в будущем у этих двух игроков не будет возможности ни наказать, ни вознаградить контрагента за предшествующие действия в рамках одной и той же игры.

2. Ни один из игроков не обладает информацией о действиях в прошлом своего контрагента в аналогичных ситуациях, так что формирование ожиданий на основе накопленного опыта невозможно. Соответственно репутация игрока (учитывая также первое условие) не имеет значения, что не позволяет говорить о достоверности обязательств (в рамках данного контекста), принимая также во внимание четвертую предпосылку (см. далее).

3. Игроки не имеют возможности обмениваться информацией до осуществления выбора (либо это технически невозможно, либо запретительно высоки издержки коммуникации), что в свою очередь является условием формирования достоверных обязательств относительно следования определенной стратегии. Эта предпосылка принимает форму предположения об одновременном выборе альтернативы участниками игры.

<sup>1</sup> Шаститко А.Е. Новая институциональная экономическая теория. С. 121–122.

4. Не существует возможности выплаты компенсаций одним игроком другому (в силу особой структуры платежной матрицы или свойства платежа). Иными словами, трансакционные издержки, связанные с осуществлением компенсационной сделки, запрети-тельно высоки.

В результате равновесным, по Нэшу, набором стратегий будет «воровать», «не воровать», что соответствует стратегии максимина (так же как и минимакса). Рассматриваемая ситуация соответствует ситуации «войны всех против всех», по Гоббсу. Люди, не чувствуя себя в безопасности, будут стремиться напасть первыми, поскольку лучшая защита — это нападение. Применительно к отношениям между странами Аксельрод — один из наиболее известных исследователей проблем стратегического взаимодействия между людьми с использованием инструментария теории игр — формулировал эту проблему как дилемму безопасности: страны стремятся обеспечить свою безопасность, угрожая безопасности других<sup>1</sup>.

«Дилемма заключенных» представляет собой способ выражения положения вещей, когда не существуют ни внешняя сила, обеспечивающая защиту прав контрагентов в экономических обменах, соблюдение достигнутых соглашений, ни внутренние ограничения, создаваемые самими участниками игры, чем отражается социальная дилемма, в которой индивидуальное максимизирующее поведение ведет к субоптимальным общественным результатам. Рационально ведущие себя экономические агенты (максимизирующие полезность) попадают в ловушку именно вследствие своей рациональности.

Выходом из этой ловушки является создание института, который обеспечивает, во-первых, изменение структуры платежной матрицы за счет формирования механизма избирательного и адресного применения санкций, во-вторых, изменение стимулов и ожиданий игроков (соответственно их стратегий). Таким образом, появляется *возможность* снять дилемму между индивидуальной рациональностью и эффективностью размещения ресурсов.

Одним из важнейших условий формирования института является ожидание повторяемости игры с одними и теми же участниками. В связи с этим экспериментальный анализ показал, что в числе эволюционно стабильных есть стратегия копирования (*tit-for-tat*), основанная на прин-

---

<sup>1</sup> Axelrod R. The Evolution of Cooperation. N.Y.: Basic Books, 1984. P. 4.

ципах «живи и давай жить другим», «зуб за зуб». Данная стратегия как специфическое правило принятия индивидуальных решений в условиях осознаваемой субъектами зависимости друг от друга обладает следующими свойствами.

1. Начало игры, или первый ход для А, выбравшего данную стратегию, всегда является кооперативным, т.е. применительно к рассматриваемой игре — «не воровать» (Н).

2. Все следующие ходы зависят от предшествующего хода контрагента (отсюда название стратегии).

3. Применение данной стратегии предполагает адекватное наказание, т.е. в случае выбора контрагентов некооперативного варианта поведения — «воровать» (В) санкция в виде ответного действия наступает незамедлительно (на следующем же ходе). В то же время данная санкция не применяется без должного на то основания.

4. Стратегия копирования также является «прощающей», поскольку предполагает применение положительных, поощряющих санкций в отношении контрагентов.

Примером применения данной стратегии субъектом А может служить следующая иллюстрация:

Игрок / Ход	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	...
А	Н	Н	В	В	Н	Н	Н	В	В	Н	...
Б	Н	В	В	Н	Н	Н	В	В	Н	Н	...

Однако принципиальной особенностью данного процесса является отсутствие обязательной формализации как необходимого условия получения такого сочетания стратегий, которое обеспечило бы приближение к парето-оптимальному результату, что в общем-то более характерно для формальных правил, являющихся побочным (и далеко не всегда предсказуемым *ex ante* для его участников) результатом экономических обменов. Иными словами, правило с соответствующим механизмом, обеспечивающим его (правила) выполнение, вроде бы просматривается, тогда как о праве как особой системе структурирования экономических обменов между людьми в мире ограниченных ресурсов речь не идет. В первую очередь потому, что гарантами соблюдения установленных правил и соответствующих им

прав оказываются непосредственно сами участники обменов (обладатели благ).

Если предположить, что игра не имеет определенного момента окончания, а игроки действуют в соответствии с оценками ожидаемых выгод и издержек, то в качестве другого примера можно показать ситуацию, когда, например, стратегия «руки, дрожащей на курке» может сделать более привлекательным соблюдение правил (прав собственности).

В частности:

$$NPV_A^O = \frac{A_1}{1-\delta},$$

где  $\delta$  — норма дисконтирования (текущей ценности будущих выигрышей), а  $NPV_A^O$  — текущая ценность выигрышей игрока А в случае соблюдения обоими игроками принципа ненарушения прав друг друга.

В свою очередь

$$NPV_A^V = \frac{A_4}{1-\delta} + (A_3 - A_4).$$

Соответственно для того, чтобы доминирующей была стратегия не воровать, должно соблюдаться условие:

$$A_1 - A_4 > (1 - \delta)(A_3 - A_4)$$

Аналогичные рассуждения применимы и к В.

Итак, еще раз отметим, что обеспечение парето-оптимальности набора стратегий вовсе не обязательно должно быть основано на применении формальных правил и соответственно на принципе верховенства права. В свою очередь и сама одноходовая игра «дилемма заключенных» не должна интерпретироваться исключительно как иллюстрация последствий отсутствия верховенства права. Большое значение имеет контекст игры. В частности, применяемая в ряде стран программа освобождения от наказания за нарушение антимонопольного законодательства в форме участия в сговоре фактически воспроизводит характеристики данной игры, но с точки зрения более широкого множества, чем участники сговора, действующих лиц результат данной игры вполне может соответствовать и критериям эффективного использования ресурсов, и принципу верховенства права.

### **3. Особенности принципа верховенства права в ситуации необратимой (ацикличной) монополии на применение насилия<sup>1</sup>**

Отдельные признаки верховенства права (в узком смысле) можно обнаружить в ситуации со стационарным бандитом, поскольку в его интересах обеспечить добровольный обмен между производящими единицами в целях увеличения размеров собственной ренты и соответственно обеспечить лояльность правилам (в том числе со своей стороны), предсказуемость их применения, их включенность в системы действующей власти, хотя и с ограничением на принцип экзогенности по отношению к принятию индивидуальных властных решений.

Отношения между производящими единицами и стационарным бандитом могут иметь определенные признаки верховенства закона — наличие формальных правил, обеспечение их соблюдения ввиду существования определенных стимулов на стороне стационарного бандита. Однако в данном случае сразу же следует учитывать несколько ограничений: государство является дискриминирующим монополистом, по Норту, не случайно, поскольку сами производящие единицы (особенно объединенные в группы) могут обладать различной переговорной силой, что позволяет снизить для некоторых групп цену «обмена» со стационарным бандитом. С этой точки зрения вопрос о недискриминационности норм и механизмов их применения имеет два аспекта — желательность и выполнимость.

Другие ограничения, указывающие на сложности становления принципа верховенства права как всеобщего и устойчивого, можно почерпнуть из новой институциональной теории государства, в частности из подхода, предложенного Нортом<sup>2</sup>.

*Верховенство права как всеобщий (пусть и не абсолютный) принцип возможен только в случае, если соблюдается принцип равенства как перед законом так и в самом механизме формирования закона, а значение*

---

<sup>1</sup> Ацикличность, или необратимость монополии на применение насилия, в данном случае предполагает, что из рассмотрения исключаются ситуации, когда правом на применение насилия (а в более широком плане — принуждения) по соглашению сторон наделяется один из субъектов, правомочия которого могут быть сравнительно быстро и эффективно аннулированы теми же участниками соглашения. Данная оговорка сделана с целью показать, что между верховенством права и необратимостью монополии на применение насилия нет взаимоднозначного несоответствия.

<sup>2</sup> Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997; North D.C. Structure and Change in Economic History. N.Y.; L.: Norton, 1981.

*распределительных аспектов эффективно ограничено механизмами, ориентированными на координационные аспекты институтов, в чем нельзя не согласиться с представителями неоавстрийского подхода к исследованию институтов.* В модели политического устройства, где действует безоговорочно принцип иерархии, в которой нет действенных механизмов подотчетности высших звеньев перед низшими и тем более эндогенной сменяемости высших звеньев низшими по установленным правилам (а не насильственно), единственным серьезным ограничителем может выступать лишь внешняя по отношению к такой иерархии среда, которая верховенство человека компенсирует верховенством права в части достоверных обязательств *по обеспечению (сохранению) делегированности* некоторого набора прав.

Угроза «войны всех против всех» может использоваться как аргумент против перехода от частичного, фрагментарного и несистематического применения принципа верховенства закона к всеобщей презумпции верховенства права, а именно к по-настоящему независимой и профессиональной судебной власти, подконтрольности правительственных должностных лиц закону, отношению ко всем гражданам в духе доктрины равных возможностей, уважению политических и гражданских прав. Действенность данного аргумента состоит в том, что в нем есть доля правды, поскольку «война всех против всех» — вариант, который действительно, как правило, хуже фрагментарного применения принципа верховенства права в иерархически организованных обществах.

Насколько данный аргумент работает, каковы пределы его валидности, можно показать на примере ситуаций с обеспечением соблюдения прав собственности (относительных и абсолютных) посредством привлечения третьей стороны — государства как организации со сравнительными преимуществами в применении насилия<sup>1</sup>.

Особенность обеспечения соблюдения соглашений третьей стороной состоит в том, что она выступает как агент (исполнитель) по отношению к сторонам, заключившим контракт (поручителям). Назовем данный контракт первичным. В таком случае контракт (соглашение)<sup>2</sup> между участниками обмена и гарантом — вторичный. Повторяемость трансакций с использованием третьей стороны в качестве гаранта делает не столь существенным источник данной формы.

---

<sup>1</sup> North D.C. Structure and Change in Economic History. P. 21.

<sup>2</sup> В данном случае различие между контрактом и соглашением несущественно.

Характеристики третьей стороны определяют две формы гарантирования контрактов: частную и публичную. Однако и в том, и в другом случае возникает несколько характерных для защиты с помощью третьей стороны аспектов и проблем.

Присутствие третьей стороны, осуществляющей контроль и применяющей санкции, является средством корректировки платежной матрицы для хозяйствующих субъектов, участвующих в контракте. Данное утверждение можно проиллюстрировать на примере из теории игр, в основе которой – платежная матрица, соответствующая игре «Дилемма заключенных», рассмотренной ранее<sup>1</sup>.

		Субъект В	
		Соблюдать	Нарушать
Субъект А	Соблюдать	$A_1 - X;$ $B_1 - X$	$A_2 - X + Z;$ $B_2 - X - Y$
	Нарушать	$A_3 - X - Y;$ $B_3 - X + Z$	$A_4 - X - Y + Z;$ $B_4 - X - Y + Z$

Напомним, что элементы структуры платежной матрицы соответствуют следующим условиям: для субъекта А:  $A_3 > A_1 > A_4 > A_2$ ; для субъекта В:  $B_2 > B_1 > B_4 > B_3$ . Это соответствует условиям игры «Дилемма заключенных».

Если предположить, что третья сторона отсутствует, то равновесие по Нэшу не будет соответствовать критерию Парето-оптимальности, так как  $X, Y, Z = 0$ , где  $2X$  – стоимость услуг третьей стороны по обеспечению соблюдения условий контракта;  $Y$  – абсолютная величина санкций, применяемых к нарушителю;  $Z$  – сумма возврата (компенсаций) пострадавшей стороне. Иными словами, это результат описанной ранее одноходовой игры «Дилемма заключенных».

Перед тем как рассматривать вопросы верховенства права в контексте стратегического взаимодействия между экономическими агентами, важно отметить, что стоимость услуг (в данном случае  $2X$ ) вовсе необязательно совпадает с размером расходов на поддержание порядка, так что  $R = 2X - G$ , где  $G$  – расходы на поддержание порядка,

<sup>1</sup> Шаститко А.Е. Новая институциональная экономическая теория. 4-е изд. М., 2010.

а  $R$  — рента, или часть стоимости услуг для действующих лиц, используемая на непроизводительное потребление, в том числе в результате использования отдельными лицами или группами в частных целях своего положения в иерархии власти.

Для того чтобы каждая из сторон рассматривала в качестве доминирующей стратегию «не воровать» (или, что равнозначно, «соблюдать условия контракта»), должны быть произведены изменения в структуре платежной матрицы, что в свою очередь соответствует другому набору правил, наличию механизма, обеспечивающего соблюдение относительных прав собственности. В частности, должно выполняться соотношение:

$$Y > A_3 - A_1 = B_2 - B_1$$

Данная предпосылка равенства разниц выигрышей двух игроков использовалась в целях упрощения анализа.

Отметим, что стоимость услуг третьей стороны при установленных допущениях (до определенного момента) не влияет на эффективность результата, хотя если

$$X > A_1 - A_4 = B_1 - B_4$$

то равновесие по Нэшу, соответствующее одноходовой игре «Дилемма заключенных», будет лучше, чем парето-оптимальное равновесие при участии государства, с одной оговоркой — независимостью функций полезности от представленных структурных альтернатив и (или) применимостью инструментария кардиналистской версии функций общественного благосостояния<sup>1</sup>. Таким образом, в данном примере в простой форме определены границы государства как более эффективного средства гарантирования соглашения, чем его (гарантирования) отсутствия. В этой связи следует отметить методологически важный тезис: одна институциональная альтернатива, включенная во множество слабой формы отбора по О. Уильямсону, не может быть по определению эффективнее другой, что является следствием тезиса о сравнительных преимуществах и изъятиях институциональных

---

<sup>1</sup> Указанный вопрос рассмотрен в связи с обсуждением вопроса о взаимосвязи общественного благосостояния и появлением прав собственности в кн.: Шаститко А.Е. Новая институциональная экономическая теория. С. 387–390.

альтернатив в условиях положительных трансакционных издержек<sup>1</sup>. Теоретически вполне возможна ситуация, когда отсутствие государства может быть эффективнее, чем его присутствие, даже если права собственности не специфицированы и не защищены.

В приведенном выше примере есть одно важное ограничение на возможность применения в позитивных исследованиях – затруднения, связанные с оценкой гипотетических выгод и издержек участников обмена в ситуации, когда гарант отсутствует. Два вспомогательных варианта – ретроспективный поиск сопоставимой ситуации, а также выявление сопоставимых ситуаций, которые территориально отличны от сравниваемой.

Для более реалистичного анализа следует учитывать все отмеченные выше компоненты:

1. Стоимость услуг по гарантированию соблюдения условий контракта (соответственно и распределение бремени издержек между заинтересованными сторонами).

2. Система санкций, в том числе их абсолютные размеры, а также вероятности их (санкций) применения.

3. Размеры компенсаций пострадавшей стороне (включая отношение к размерам нанесенного ущерба, процедуре возврата).

4. Первоначальное распределение ресурсов между участниками экономических обменов.

Сравнительно самостоятельным является вопрос об адресности санкций. Здесь необходимо учитывать два момента: 1) возможность целенаправленной политики устрашения посредством тотального применения насилия в целях минимизации оппортунистического поведения; 2) неадекватность применения санкций: когда в ряде случаев санкции не применяются, в то время как они необходимы, и наоборот, санкции применяются, но не в отношении тех, к кому их применение необходимо.

Негативное влияние может оказать не только дороговизна услуг государства по обеспечению гарантий соблюдения установленных правил, но и ненулевые вероятности допущения ошибок первого и второго рода как в правоустановлении, так и в правоприменении, в том числе по причине слабых стандартов доказательства и (или) несоблюдения установленных стандартов.

---

<sup>1</sup> Уильямсон О. Экономические институты капитализма. СПб.: Лениздат, 1996.

Поясним суть проблемы на примере правоприменения в контексте теоретико-игровой модели, представленной в стандартной форме платежной матрицы с той же структурой выигрышей без учета влияния третьей стороны (государства). Если один из субъектов нарушает установленные правила, то существует вероятность, что его не накажут (ошибка первого рода),  $\rho_2$ , так же как вероятно наказание соблюдающего правила действующего лица,  $\rho_1$  (в том числе на основе неправосудных решений). Предполагается, что данные вероятности одинаковы для всех участников игры.

		Субъект В	
		Соблюдать	Нарушать
Субъект А	Соблюдать	$A_1 - X - \rho_1(Y - Z)$ $D_1 - X - \rho_1(Y - Z)$	$A_2 - X + (1 - \rho_2)Z - \rho_1 Y$ $B_2 - X - (1 - \rho_2)Y + \rho_1 Z$
	Нарушать	$A_3 - X - (1 - \rho_2)Y + \rho_1 Z$ $B_3 - X + (1 - \rho_2)Z - \rho_1 Y$	$A_4 - X - (1 - \rho_2)(Y - Z)$ $B_4 - X - (1 - \rho_2)(Y - Z)$

Причем  $\rho_1(Y - Z) \geq 0$ , что соответствует принятой выше предпосылке — размеры получаемой компенсации пострадавшей стороне меньше, чем общая величина изъятых ресурсов у стороны, признанной виновной. Аналогично  $(1 - \rho_2)(Y - Z) \geq 0$ . Легко заметить, что чем выше вероятность ошибок первого и второго рода, тем больше оснований утверждать, что доминирующей может вновь стать стратегия «нарушать» для каждого из игроков, даже если *прямые издержки*, связанные с предоставлением государством услуг по защите прав, не столь велики.

Пороговое значение разницы в выигрышах действующих лиц, если вероятность ошибок первого и второго рода равна нулю:

$$(A_1 + B_1) - (A_4 + B_4) = 2X.$$

В противном случае:

$$(A_1 + B_1) - (A_4 + B_4) = 2[X + \rho_1(Y - Z)],$$

что является более жестким условием для выбора каждым из игроков стратегии «соблюдать» установленные правила и соответственно абсолютные и относительные права собственности.

Снижение вероятности ошибок первого и второго рода в сфере применения различных норм законодательства тесно связано с установлением и применением стандартов доказательства, на основе которых принимается решение как об установлении факта нарушения, так и о субъектах нарушения, его масштабах и продолжительности, а также последствий. В качестве примера можно показать различные аспекты проблемы становления и поддержания принципа верховенства права в области *применения российского антимонопольного законодательства*, третий пакет изменений которого обсуждался в течение 2010 г. Значение стандартов доказательства при квалификации положения и действий хозяйствующих субъектов на рынке определяется значением качества принимаемых административных и судебных решений. Особую важность их качество приобретает в свете увеличения на несколько порядков штрафов для потенциальных нарушителей (оборотные штрафы) и угрозы уголовного преследования (по ст. 178 УК РФ), в том числе за согласованные действия<sup>1</sup>.

Качество административных и судебных решений по делам о нарушении антимонопольного законодательства — важная составляющая институциональной среды функционирования бизнеса и соответственно ожидаемых издержек и результатов деятельности на товарных рынках в рамках российской юрисдикции. С этой точки зрения характеристики институциональной среды функционирования бизнеса влияют также на результаты функционирования и перспективы развития экономики и соответственно на перспективы роста общественного благосостояния.

Стандарты доказательства связаны как с соблюдением процессуальных требований, так и с выявлением и исследованием фактов нарушения требований антимонопольного законодательства по существу. В части исследования фактов по существу принципиальное значение имеет применение инструментов экономического анализа, особенно в случаях установления продуктовых и географических границ рынка; выбора временного интервала, обеспечивающего множество наблюдений, позволяющих дать удовлетворительные с точки зрения надежности оценки связей между переменными; оценки высоты барьеров входа и их преодолимости; установления факта доминирования хозяй-

<sup>1</sup> Подробный анализ см.: *Авдашева С.Б., Шаститко А.Е.* Экономика уголовных санкций за нарушение антимонопольного законодательства // Вопросы экономики. 2010. № 1. С. 129—142.

ствующих субъектов на рынке (индивидуального или коллективного); установления факта злоупотребления хозяйствующим субъектом (хозсубъектами) своим доминирующим положением; установления факта сговора или согласованных действий между хозяйствующими субъектами; оценки последствий для конкуренции сделок экономической концентрации.

Основные стандарты доказательства в области установления положения хозяйствующего субъекта на рынке фактически были сформулированы приказом Федеральной антимонопольной службы России от 25 апреля 2006 г. № 108<sup>1</sup>, которым определен порядок анализа и оценки состояния конкуренции на товарном рынке (далее — Порядок № 108). Инвентаризация результатов применения упомянутых требований позволит установить, в какой мере соблюдаются стандарты, а также в какой мере универсальны сами стандарты с точки зрения применимости к исследованию отдельных товарных рынков.

Важно понимать, что содержание данного Порядка — отражение компромисса между уровнем требований к результатам исследований состояния конкуренции на рынке и их выполнимостью, так что решение/действия, например, де-факто игнорировать в повседневной практике правоприменения его нормы или придание необязательного характера применению — одна из крайностей, которая может оказать мощное негативное влияние на качество принимаемых административных и судебных решений и в конечном счете привести к отрицательным системным последствиям с точки зрения сохранения и создания условий конкуренции на рынках.

С этой точки зрения один из принципиальных вопросов — статус метода исследования рынка (в первую очередь определения его продуктовых и географических границ) на основе информации, получаемой от потребителей (покупателей). В Порядке № 108 этот метод, предусмотренный в подп. «а» п. 5, является приоритетным. Основания довольно прозрачны.

Продуктовые границы рынка определяются через поведение потребителей. Именно они определяют, в частности, какие продукты могут

---

<sup>1</sup> Разработан и вступил в силу новый приказ ФАС от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее — Порядок № 220), который заменил целый ряд нормативных правовых актов, регламентирующих анализ и оценку состояния конкуренции на товарном рынке, а также квалификацию положения хозяйствующего субъекта как доминирующего на рынке.

выступать заменителями, когда при незначительном, но устойчивом повышении цены на один продукт потребители готовы переключиться на другой. Такие заменители и будут входить в товарный рынок в его продуктовых границах. Продуктовые границы рынка не могут быть установлены административным решением, за редким исключением (если государство устанавливает обязательный набор услуг, предоставляемый участниками того или иного рынка).

В этой связи нельзя не указать на Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 мая 2010 г. № 16678/09, в котором была дана оценка применимости подп. «а» п. 5 Порядка № 108 для определения границ рынка.

«Признавая неверным определение продуктовых и географических границ товарного рынка и основывая на этом правомерность требований общества «ТНК-ВР Холдинг», суды не учли, что метод, предусмотренный подпунктом «а» пункта 5 Порядка № 108, не может в данном случае предопределять результаты анализа и оценки состояния конкурентной среды, поскольку покупателями общества являлись хозяйствующие субъекты, входящие в группу лиц общества».

Подчеркнем, что сформулированный в Постановлении тезис по сути о неприменимости приоритетного метода определения продуктовых и географических границ был бы оправдан, если бы удалось доказать, что либо на товарном рынке действует один продавец (хозяйствующий субъект), в отношении которого принято решение, либо все продавцы применяют одну и ту же схему реализации товара, когда покупателями являются хозяйствующие субъекты, входящие в группу лиц соответствующих обществ.

*Таким образом, положение, применимое к отдельной компании, в данном случае к ОАО «ТНК-ВР Холдинг», совсем не обязательно применимо к рынку в целом, поскольку компании-конкуренты применяют другие способы организации оптовой торговли нефтепродуктами. Анализ практики отдельного продавца на рынке не может заменять анализ товарного рынка в тех ситуациях, когда множество участников рынка на стороне предложения шире, чем рассматриваемый субъект.*

В этой связи важным является смещение акцентов в Порядке № 220, где сведения, получаемые от потребителей, уже не рассматриваются как приоритетный метод исследования.

Понятно, что доступ к информации о поведении потребителя сопряжен с довольно серьезными ограничениями. Во-первых, для получения

такой информации необходимо разрабатывать специальный инструментарий выборочных опросов. Во-вторых, необходимы ресурсы для проведения такого рода опросов (особенно это существенно, если потребителей много и они разнородны) и обработки результатов. В-третьих, необходимо время на проведение исследования.

Жесткость наказания при отсутствии и (или) несоблюдении установленных стандартов доказательства (квалификации) положения и действий хозяйствующих субъектов на товарных рынках — одна из ключевых предпосылок ухудшения качества институциональной среды ведения бизнеса со стороны антимонопольного законодательства.

Одна из проблем в части взаимосвязи стандартов доказательства и жесткости наказания — степень зависимости арбитражных судов от доказательственной базы, представленной антимонопольными органами с учетом ограничений на восприимчивость судами результатов экономического анализа. Данная зависимость обусловлена необязательно административным ресурсом на стороне исполнительных органов власти в отношении судебной. Объяснение может быть также связано с (1) преимуществами в доступе к информации, которая необходима для полноценного изучения состояния конкуренции на товарном рынке, (2) объективно ограниченной компетенцией судейского корпуса в части восприятия результатов экономического анализа, основанного на применении современного инструментария эмпирических исследований, включающих, например, многофакторный анализ.

Возвращаясь к вопросу о жесткости наказания, следует отметить, что ст. 178 УК РФ содержит нормы, предусматривающие привлечение к уголовной ответственности лиц за три вида нарушений: сговор, согласованные действия и злоупотребление доминирующим положением (по нескольким составам). Как показывает опыт ЕС и США, доказать факт согласованности действий, ограничивающих конкуренцию, крайне сложно. Однако если де-факто, в том числе по причине устройства процессуальных норм и складывающейся судебной практики, бремя доказательства отсутствия в действиях согласованности ляжет на участников рынка, то опровергнуть гипотезу об их (согласованных действиях) наличии будет не менее сложно, чем устанавливать факт наличия согласованности.

В этой связи весьма показателен один из фрагментов Постановления Президиума ВАС РФ от 21 апреля 2009 г. № 15956/08, согласно

которому вывод об известности действий заранее может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Напомним, что согласно нормам ст. 8 Закона «О защите конкуренции» одним из признаков, запрещенных Законом, являются такие действия нескольких хозяйствующих субъектов, результат которых соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов, только при условии, что их действия заранее известны каждому из них.

А это хорошее основание для ошибок первого рода! Аналогичная ситуация со злоупотреблением доминирующим положением, в частности, в форме установления монопольно высокой (низкой цены)<sup>1</sup>. И если в рамках обсуждения «третьего антимонопольного пакета» уже сформировалось представление о целесообразности исключения уголовной ответственности за согласованные действия, то вопрос о злоупотреблениях доминирующим положением (в том числе в форме установления монопольно высоких и монопольно низких цен) еще ждет своего детального обсуждения.

Вопрос о том, каким образом, с применением какого алгоритма проходит это обсуждение, так же как и обсуждение других изменений в антимонопольном законодательстве, имеет самое непосредственное отношение к перспективам утверждения верховенства права в России.

#### **4. Выводы для политики и вопросы для исследований**

Данная работа не претендует на всесторонний охват проблематики верховенства права ввиду того, что она имеет ярко выраженный междисциплинарный характер и затрагивает множество аспектов организации и развития общества, чтобы, учитывая сложившийся уровень конвенции (а точнее — сохраняющиеся масштабы разногласий), в компактной форме изложить рассматриваемый предмет. Ограничимся лишь некоторыми предварительными выводами и рядом вопросов, которые могут обсуждаться в дальнейшем.

1. Существует множество частично пересекающихся традиций, которые являются основанием для определения принципа «верховенство права» и которые позволяют дать узкий и широкий варианты

---

<sup>1</sup> Подробный анализ проблем применения норм о монопольно высокой цене см.: *Авдашева С.Б., Шаститко А.Е.* Запрет на установление монопольно высокой цены: экономические основания, варианты и новации антимонопольного законодательства // *Экономическая политика*. 2009. № 2. С. 39—57.

рабочего определения, используемого и в прикладных экономических исследованиях. Вот почему обсуждение принципа верховенства права в нормативном ключе требует обозначения набора характеристик, которые могут выполнять функцию ограничений с точки зрения охвата нормативных выводов и оценок.

2. Верховенство правил необходимо отличать от верховенства права по причине существования действующих формальных правил и различных вариантов соотношения формальных и неформальных правил с соответствующими механизмами, которые обеспечивают их соблюдение. Вместе с тем, видимо, перспективы утверждения верховенства права не нейтральны к складывающимся вариантам соотношений между формальными и неформальными правилами и соответственно институтами. Данный вопрос, безусловно, требует специальных исследований.

3. Принцип верховенства права тесно связан с характеристиками институтов как с точки зрения их определения, принятого в рамках новой институциональной экономической теории в качестве рабочего, так и с точки зрения двух ключевых аспектов институтов — распределительного и координационного. Верховенство права предполагает наличие определенного набора институтов, тогда как само по себе наличие тех или иных институтов еще не предполагает верховенства права в соответствии с принятыми рабочими характеристиками данного принципа. Всегда ли верховенство права означает наличие институтов с более высокими характеристиками координационных аспектов — вопрос, который тесно связан с такой проблемой, как возможность компенсации в рамках институциональных изменений группам, которые теряют часть распределительных преимуществ, реализуемых в отсутствие верховенства права. В любом случае реформы, направленные на утверждение принципа верховенства права, должны учитывать как распределительные, так и координационные аспекты институтов *ex ante* и *ex post*. Отсюда важный принцип проектирования формальных институтов — оценка ожидаемых последствий их изменений с точки зрения интересов влиятельных групп.

4. Верховенство права — инструмент обеспечения более высокого уровня определенности в системе экономических обменов (как добровольных, так и с применением (угрозой применения) насилия), который вместе с тем дополняется характеристиками, которые могут

рассматриваться как самостоятельные относительно верховенства права — ограничение коррупции и демократия.

5. Более высокая степень определенности (предсказуемости) не гарантирует более высокой эффективности результатов экономических обменов. Вместе с тем это не означает, что устойчивость принципа «верховенство права», обеспечивая предсказуемость способа применения норм права, лишь случайно может обеспечить более высокую эффективность и устойчивость экономического развития. Более высокая степень определенности в применении норм — необходимое, но не достаточное условие реализации принципа верховенства права.

6. Верховенство права — это не только наличие действенных формальных правил и гарантов, но и *экономичный* способ обеспечения соблюдения установленных правил. Поскольку существуют менее или более экономичные способы обеспечения соблюдения установленных правил (но никак не с нулевыми издержками), нет оснований говорить об идеальном положении вещей в терминах верховенства права как категории для позитивных экономических исследований и тем более — нормативных выводов.

7. Всеобщность принципа верховенства права в нормативном измерении может войти в противоречие с принципом экономической эффективности при условии, если предположить, что сам принцип верховенства права не влияет на стоимость услуг по поддержанию порядка. Однако это несоответствие скорее всего только видимое.

8. Нет достаточных оснований говорить и о предопределенности более высокой эффективности экономических обменов не только с точки зрения обеспечения гарантий прав собственности с использованием третьей стороны, но и с точки зрения (а) экономии на прямых издержках предоставления услуг по такого рода гарантиям, (б) минимизации косвенных издержек, связанных с ошибками первого и второго рода.

9. Один из важных вопросов: является ли легитимность (в отличие от легальности) распределительных аспектов функционирования основных формальных институтов свойством верховенства права? Если да, то каким образом это находит отражение в соотношении формальных и неформальных правил?

10. Особенно опасными с точки зрения ухудшения характеристик итогового равновесия являются ошибки первого рода, равнозначные

с точки зрения эффекта повышению стоимости услуг гаранта соблюдения установленных правил.

11. Ошибки первого рода связаны с наличием или отсутствием, а также со степенью соблюдения в случае наличия стандартов доказательства соблюдения/нарушения правил, являющихся компромиссом между жесткостью требований к доказательной базе и выполнимостью этих требований. Каковы масштабы и последствия такого рода ошибок в сфере антимонопольной политики в России — вопрос для отдельного исследования.

*Денис Примаков, Арина Дмитриева*

## **СТАБИЛЬНОСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В ПОСТСОВЕТСКИХ И ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ СТРАНАХ**

Л. Фуллер среди причин, препятствующих созданию целостной правовой системы, называет издание противоречивых законов и излишне частое их изменение<sup>1</sup>. Итальянский правовед Б. Леони еще в 1961 г. пришел к выводу, что главным препятствием для реализации принципа верховенства права является избыточное законодательство<sup>2</sup>. Для российской системы права это более чем актуально, так как законодатель вместо консолидации всей нормативной базы лихорадочно множит нормативно-правовые акты, что ведет к нестабильности правового поля и затрудняет поведение как субъектов правоприменения, так и участников правоотношений.

Частое изменение законов является прямым следствием чрезмерной законодательной активности, которая порождает нестабильность всей системы законодательства. Это происходит по причине того, что в условиях постоянного увеличения нормативно-правовых актов и изменения существующих законов границы правового поля размываются. Как следствие участники гражданского оборота, с одной стороны, теряют уверенность в эффективности регулирования, а с другой — субъекты правоотношений все больше времени тратят на поиск соответствующей нормы и все меньше времени уделяют установлению справедливости по существу дела.

Важность формальных институтов трудно переоценить. Государство, создавая формальные институты, формирует ограничения и возможности для функционирования хозяйствующих субъектов, тем самым способствуя или препятствуя экономическому росту. Важным остается

---

<sup>1</sup> Фуллер Лон Л. Мораль права / Пер. с англ. Т. Даниловой. М., 2007. С.305.

<sup>2</sup> Леони Б. Свобода и закон / Пер. с англ. В. Кошкина; Под ред. А. Куряева. М., 2008. С. 307.

вопрос о количестве и качестве формальных институтов и их способности организовывать экономическую и социальную жизнь.

Качественные институты, обеспечивающие эффективность экономической системы, не рождаются в один момент. Д. Родрик указывает, что рыночная экономика «укоренена» в наборе нерыночных институтов: система законов и судов должна обеспечить «совершенное» функционирование рынка<sup>1</sup>. Нехватка формальных институтов, которые должны были бы обеспечить эффективность экономики, привела к тому, что в конце 1990-х — начале 2000-х гг. в обществе происходил рост спроса на формальные институты. Кэдвелл и Полищук связывали эти процессы отчасти с исчерпанием источников ренты и потребностью экономических агентов в координации рыночной деятельности для преодоления «трагедии общины», а также с усталостью от институционального и правового вакуума<sup>2</sup>.

Практика впоследствии показала, что действительного прогресса в создании формальных правил и обеспечении экономических агентов необходимыми и действенными правилами не происходит. Наблюдается только рост законотворческой активности на бумаге. Между тем нормативные акты либо не входят в повседневную практику экономических агентов, либо являются объектом манипулирования в силу того, что ни один закон не в состоянии предсказать все возможные на практике ситуации. В этом смысле закон представляет собой «неполный контракт». Возможности для манипулирования законами тем шире, чем менее совершенны законы и судебная система<sup>3</sup>. Институты, таким образом, могут играть двоякую роль. С одной стороны, они могут сокращать трансакционные издержки и стимулировать производство и обмен, с другой — если же институты некачественны или используются нецелевым образом, то они препятствуют экономическому развитию.

Для приобретения необходимых формальных институтов, обеспечивающих функционирование рыночной экономики, развивающиеся

---

<sup>1</sup> *Rodrik D. Institutions for High-Quality Growth: What They Are and How to Acquire Them // Studies in Comparative International Development. 2000. Vol. 35. N 3. P. 3—31.*

<sup>2</sup> *Кэдвелл Ч., Полищук Л. Эволюция спроса на институты в российской экономике: последствия для экономических реформ // Развитие спроса на правовое регулирование корпоративного управления в частном секторе. М.: Моск. обществ. науч. фонд, 2003. (Сер. «Научные доклады: независимый экономический анализ»).*

<sup>3</sup> *Полищук Л. Нецелевое использование институтов: причины и следствия // Вопросы экономики. 2008. № 8. С. 28—44.*

страны могут реализовывать две стратегии: копирование уже имеющихся практик (*blueprinting*) или разработку собственных правил с учетом локальной специфики<sup>1</sup>. Выбор любой стратегии сопряжен с существенными издержками. Но, как показывает практика анализируемых стран, трансплантация готовых институтов в конечном счете оказывается менее затратной, чем создание институтов «с нуля». Это видно, в частности, на примере базовых кодексов, обслуживающих различные сферы социальной и экономической жизни. Для развития экономической сферы в ряде стран ключевым фактором успеха явилось заимствование коммерческих (хозяйственных) кодексов довоенных времен. Для обслуживания социальной сферы достаточным оказалось сохранение основных законов советского времени (например, уголовное право). Существует убеждение, что формальные правила и институты, в отличие от неформальных норм, могут быть легко изменены. Однако эта легкость является мнимой. Дело даже не в том, что укоренение «хорошего» закона в повседневных практиках — длительный и трудный процесс. Трудность заключается в создании «хороших» законов.

Устоявшееся представление о том, что нормативная деятельность и модификация законодательства — простой процесс, создает у законодателей стимулы к их частому изменению и в случаях «правовых коллизий», и под давлением групп интересов. Подобную законодательную нестабильность объясняют двумя факторами: отсутствием эффективного общественного мониторинга и отсутствием компетентного и независимого правосудия<sup>2</sup>.

Меры по стабилизации законодательства можно поделить на два уровня: первый — меры при написании и принятии законов, второй — меры в правоприменительной практике, направленные на устранение отрицательных эффектов действия закона. В перечень мер первого уровня входят: референдум (плебисцит), всенародное обсуждение, проведение экспертиз. Меры второго уровня связаны прежде всего с судебной деятельностью.

---

<sup>1</sup> Rodrik D. Institutions for High-Quality Growth: What They Are and How to Acquire Them // Studies in Comparative International Development. 2000. Vol. 35. N 3. P. 3—31.

<sup>2</sup> Кэввелл Ч., Полищук Л. Эволюция спроса на институты в российской экономике: последствия для экономических реформ // Развитие спроса на правовое регулирование корпоративного управления в частном секторе. М.: Моск. обществ. науч. фонд, 2003. (Сер. «Научные доклады: независимый экономический анализ»).

Эффективный общественный мониторинг может выражаться в разных формах. В ст. 3 Конституции РФ наряду со свободными выборами в качестве высшего непосредственного выражения власти народа рассматривается также референдум (народный опрос). Но данный институт ограничен в своем использовании, так как на референдум выносятся только важнейшие вопросы страны с узкой инвариантностью возможных ответов (ответы «да», «нет»). Другая форма — практика всенародных обсуждений законов, существовавшая в СССР.

Однако к концу 80-х гг. XX в. институт всенародных обсуждений становится все более формальным, а к 1990 г. превращается в простое информирование граждан о намечавшихся к принятию законопроектов<sup>1</sup>. Несмотря на то что ст. 119.6 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ (далее — Регламент) наделяет Думу правом принять решение о созыве народного обсуждения законопроекта, прошедшего первое чтение, такой способ мониторинга законопроекта не используется. Вместе с тем в соответствии со ст. 112.2 Регламента Дума направляет законопроекты экспертам для составления отзывов и научных экспертиз (антикоррупционная экспертиза при Минюсте России, экспертиза Общественной палаты РФ и др.). Но проблема состоит в том, что результаты экспертиз могут не найти отражения в окончательном варианте закона.

Дополнительный способ сделать более эффективным законы — это составление экономического прогноза действия закона. Такой способ закреплен, например, в Законе о регуляторной политике Украины, где предусматривается, что к закону прилагаются три приложения. Одно из приложений представляет собой расчеты бюджетных издержек при введении и этого закона, два других — антикоррупционное и антимонопольное заключения.

Второй уровень мер по стабилизации законодательства — правосудие. По словам И.А. Покровского, закон, как и всякое дело рук человеческих, часто страдает пороками мысли и пороками редакции<sup>2</sup>. Развивая эту мысль, судья Конституционного Суда РФ В.Г. Ярославцев пишет: «Для устранения дефектов закона либо законодатель сам представляет возможность судье наполнить содержанием соответствующие

---

<sup>1</sup> Поленова С.В., Колдаева Н.П. Правотворчество в Российской Федерации (актуальные проблемы теории и практики) // Российская юстиция. 2005. № 5. Май. С. 34.

<sup>2</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 65—66.

понятия (например, «тяжкие последствия», «обычаи делового оборота», «явные условия»), или устранить противоречия посредством использования аналогии закона, а также аналогии права... или прибегнуть к толкованию (например, толкование договора прямо возлагается на суд), либо судья, используя те же общие правила юридической герменевтики, самостоятельно выявляет сущность и смысл «неопределенной» нормы»<sup>1</sup>. После того как закон вступает в действие, единственным верным механизмом выявления и разрешения внутренних противоречий нормативного акта становится правосудие, поэтому сужение действия судебного усмотрения в конечном счете препятствует стабилизации законодательства.

### Методика исследования

В данной статье приводится сравнительное исследование двух аспектов, характеризующих изменчивость законодательства: частота введения в силу новых законов высшими законодательными органами исследуемых стран и частота внесения поправок в базовые нормативно-правовые акты — кодексы.

Темпы изменения законодательства в России логично сравнить с реформированием законодательного поля в постсоциалистических странах Восточной Европы, в частности Болгарии, Венгрии, Польше, Чехии, Словакии, со странами Балтии, которые ранее входили в состав СССР, — Эстонией, Литвой, Латвией, и Украиной, которая входила в состав СССР, но в отличие от названных стран не является членом Европейского Союза.

Для сравнения качества нормативной базы выбраны только главные по силе нормативно-правовые акты, принимаемые высшими законодательными органами государств, — кодексы и законы. Все обозреваемые страны принадлежат к системе континентального права, где одним из главных источников являются кодексы. Поэтому одним из показателей правовой определенности является частота изменения и введения новых кодексов. В качестве объектов исследования взяты кодексы материального права: уголовный, гражданский, коммерческий и налоговый,

---

<sup>1</sup> Ярославцев В.Г. Принцип законности и судебское нормотворчество // Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. М., 2009. С. 408.

а также процессуальные кодексы: гражданский процессуальный, уголовно-процессуальный и административный процессуальный. Кроме этого необходимо принимать во внимание то, что в России установилась законодательная система федеративного государства, где законы федерального уровня дополняются законами субъектов Российской Федерации, что ведет к увеличению количества регулирующих актов, в отличие от сравниваемых стран, которые являются унитарными. В данной статье рассматриваются нормативно-правовые акты только федерального уровня.

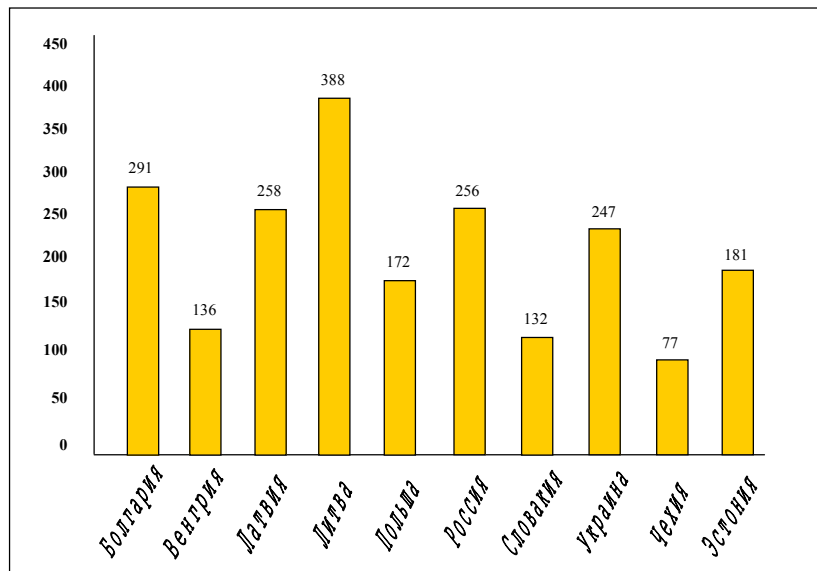
При сравнении России с другими странами ставятся следующие вопросы исследования:

- каковы различия в законодательной политике постсоветских и постсоциалистических стран;
- как эти различия влияют на качество правовой среды;
- какие меры необходимо предпринять для совершенствования законодательной техники и достижения правовой стабильности.

## **1. Изменяемость законодательства: обзор по странам**

Законодательные органы анализируемых стран реализуют разную законотворческую политику. На противоположных концах шкалы находятся две стратегии: издание максимально большого числа законов с целью как можно более полно урегулировать все стороны жизни общества и законодательная инертность в области принятия новых законов и кодексов.

Анализ статистики принятия законов законодательными органами обозреваемых стран показывает, что в сравнении с этими странами Россия лидирует по количеству ежегодно принимаемых законов: среднее количество законов более чем в два раза превосходит соответствующее количество, например, в Венгрии и Эстонии и более чем в три раза количество законов, принимаемых в Чехии (рис. 1). Количество принимаемых законов в балтийских странах, несмотря на относительно небольшое население (в Эстонии — 1,3 млн, в Латвии — 2,2 млн, в Литве — 3,3 млн), превосходит количество законов, ежегодно принимаемых в Польше (население — 38 млн), также в Венгрии и Чехии (население — по 10 млн). Следовательно, нельзя говорить о наличии прямой зависимости числа принимаемых законов от численности населения страны или размера ее территории.

*Рисунок 1. Среднее количество законов, принятых в 1999–2009 гг.*

По данным сайта Госдумы, за 2009 г. в России начали действовать 385 федеральных законов (ФЗ) и девять федеральных конституционных законов (ФКЗ). В январе 2010 г. Государственная Дума одобрила 12 законопроектов, из которых в этом месяце Президентом было подписано всего два ФЗ и один ФКЗ. По данным информационно-правового портала «Гарант», в 2010 г. было принято в феврале – 16 ФЗ, в марте – 22 ФЗ и один ФКЗ, в апреле – 31 ФЗ, в мае – 43 ФЗ. Получается, что за первые пять месяцев 2010 г. в России появились 116 новых ФЗ и ФКЗ, сверх этого издавались указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, письма Центрального банка РФ, решения Министерств и многочисленные законы, которые принимаются на уровне субъектов РФ.

Если обратиться к истории, то можно заметить интересную тенденцию: пик законодательной активности пришелся на время действия четвертого созыва Государственной Думы (2004–2007) – за три года было принято 1076 законодательных актов, из которых 25 ФКЗ. Депутаты третьего созыва (2000–2003) были менее активны и приняли

756 ФЗ и 18 ФЗКЗ, в схожем темпе работали депутаты второго созыва (1996–1999), принявшие 736 ФЗ и 5 ФЗКЗ. За период функционирования четвертого созыва Государственной Думы (2004–2007) Кодекс РФ об административных нарушениях (КоАП) 75 раз подвергался изменению, Бюджетный кодекс изменялся 23 раза. За эти три года только в часть вторую Налогового кодекса РФ 96 раз вносились изменения. Подобное хаотичное изменение налогового законодательства негативно сказывается на субъектах предпринимательской деятельности и на притоке инвестиций из-за границы.

*Рисунок 2. Количество законов, принятых Государственной Думой в 1996–2009 гг.*

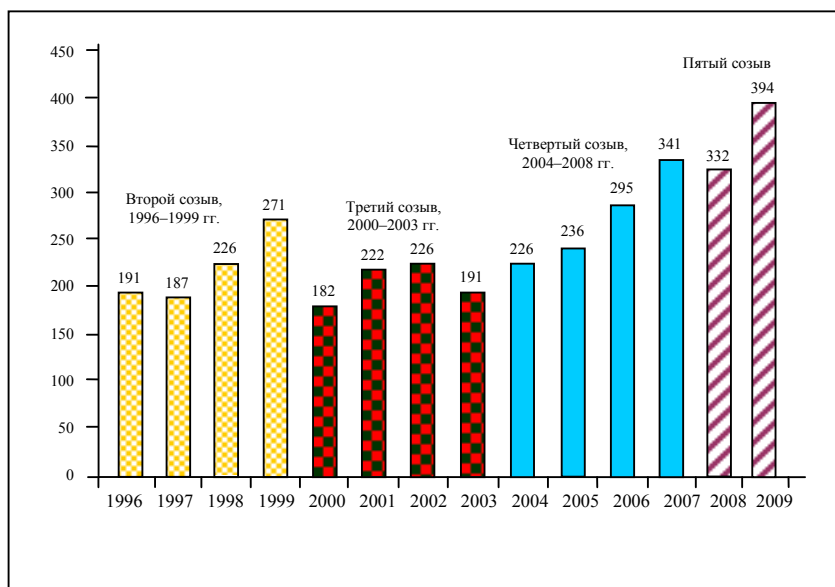
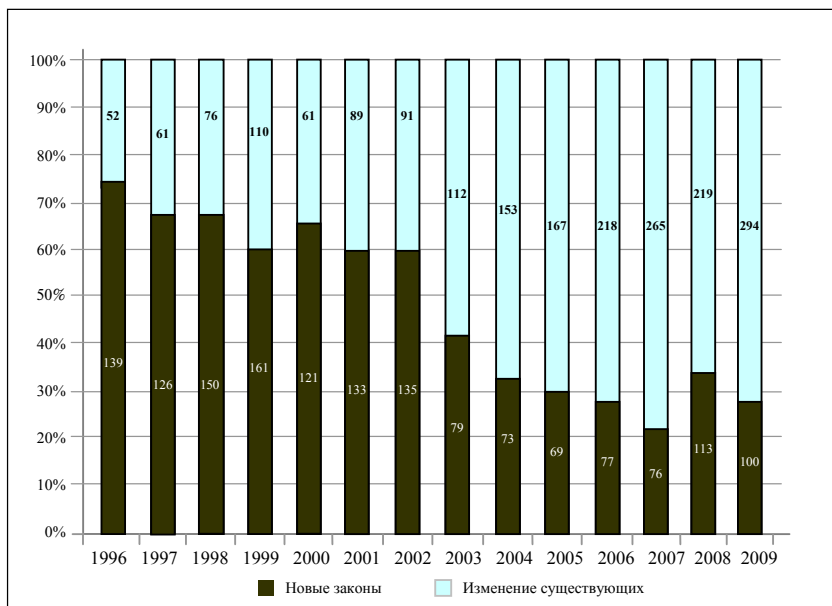


Рисунок 3 недвусмысленно отражает основные тенденции законотворческой активности российской Думы: стремительное сокращение принятия новых законов и рост внесения изменений в уже существующие. Таким образом, растущий спрос на формальные институты не удовлетворяется. Правовое поле не уплотняется за счет норм, четко структурирующих социальную и экономическую деятельность, а,

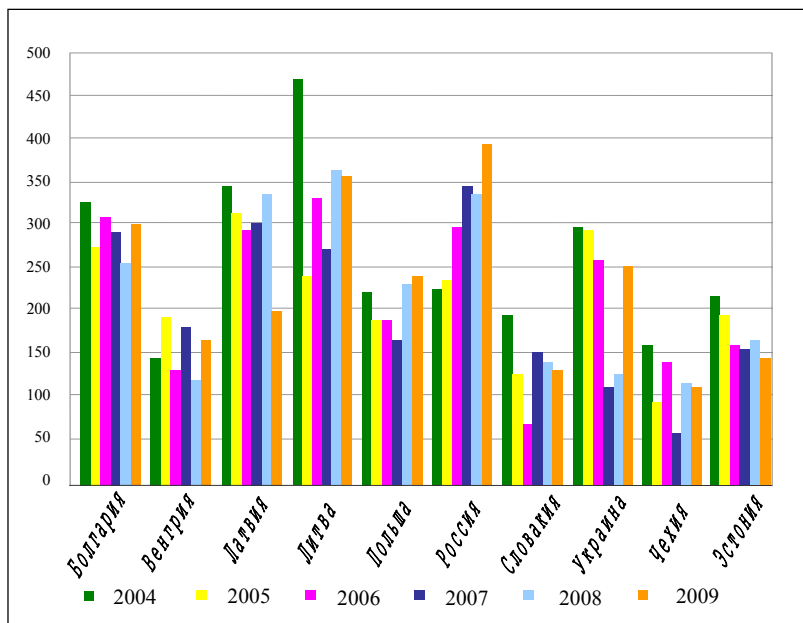
напротив, размывается, на выходе порождая то, что можно назвать «размытое законодательство» (*fuzzy legality*).

**Рисунок 3. Изменение пропорции принятия новых законов и внесения изменений в существующие, 1996–2009 гг.**



В динамике очевидно, что в России наблюдается рост законодательной активности и постоянно увеличивается количество законодательных актов, посредством которых законодатель изменяет правовое поле. В результате это затрудняет деятельность субъектов правоотношений. На рисунке 4 показана динамика законотворческой активности восточноевропейских стран и России. Как видно, Чехия, Венгрия и Словакия характеризуются определенной стабильностью в законотворческом процессе; в Латвии и Эстонии наблюдается тенденция к сокращению активности по созданию новых законов, в то время как законотворческая активность российской Думы стремительно растет. Законотворческая деятельность парламентов Литвы, Болгарии и Украины характеризуется нестабильностью, причины которой будут рассмотрены ниже.

*Рисунок 4. Динамика законотворческой активности парламентов в 2004–2009 гг.*



На рисунке видно, что в 2004 г. на общем фоне законодательной активности балтийских стран Литва лидировала по количеству принятых законов, ее показатели превысили данные всех сравниваемых стран — 473 закона. Такое необычное ускорение, возможно, объясняется тем, что этот год характеризовался чрезвычайной активностью в сфере политики: Литва стала членом ЕС и НАТО, 6 апреля президенту Литвы Р. Пахасу был объявлен импичмент за нарушение клятвы, вследствие чего в июне 2004 г. были проведены внеочередные президентские выборы, на которых победил В. Адамкус. В это же время проходили первые выборы в Парламент Евросоюза, а в конце 2004 г. прошли парламентские выборы в Сейм. Необходимо заметить, что Сейм третьего созыва (2000–2004) принял намного больше законов, чем последующие созывы, — 1872 закона. Это связано с тем, что Литва проходила процесс присоединения к ЕС, одним из требований которого была гармонизация

всего законодательства страны. Именно в эти четыре года принимаются все основные кодексы: ГК (2000), ГПК (2002), УК и УПК (2003).

В Болгарии, России, Латвии и Украине также наблюдается высокая степень законотворческой активности, однако если Болгария и Латвия постепенно снижают активность в принятии новых законов, то парламенты России и Украины год от года лишь увеличивают свой «нормооборот».

Чехия, Словакия и Венгрия являются странами с самой высокой степенью стабильности законодательства, которая выражается в низком количестве принимаемых законов. Так, в Венгрии до сих пор остаются в силе все основные кодексы советского времени (ГК и ГПК, УК и УПК), а в Чехии только в 2010 г. вступили в силу новые ГК, УК и ГПК. Даже год принятия в ЕС (2004) не стал для Венгрии исключением. В то время как во всех остальных странах, ставших членами ЕС в 2004 г., отмечался рост законодательной инициативы, в Венгрии количество законов в 2004 г. было меньше, чем в 2005 г.

Таким образом, действительно наблюдается увеличение количества законов в России, и эта тенденция усиливается по сравнению со странами Восточной Европы и Балтии.

## 2. Политика стран в отношении основных законов

Обратимся теперь к анализу изменяемости действующих законов. Именно частое изменение существующих законов ведет к нестабильности правового поля. В качестве индикаторов частоты изменения законодательства можно взять два показателя:

- утверждались ли новые кодексы в стране или сохранились старые;
- как часто вносились изменения в действующие кодексы (количество редакций).

### 2.1. Новый или старый кодекс?

В отношении основных законов все обозреваемые страны можно поделить на три группы. В первую группу входят страны, которые в первые постсоциалистические годы следовали политике создания кодексов «с чистого листа», так поступили Россия и Литва. Вторую группу стран составляют государства, которые частично сохранили старые социалистические или даже досоциалистические кодексы,

а в других случаях приняли новые основные законы. Эту группу формируют Украина, Эстония, Латвия, Польша, Болгария и Словакия. Эти страны только частично поменяли свое законодательство и не так часто вносят изменения в существующие кодексы, как страны первой группы. В третью группу вошли страны с наименьшей законодательной активностью – Венгрия, Чехия. В этих государствах до сих пор в силе остается большинство кодексов, принятых в социалистический период, кроме того, частота вносимых изменений в основные кодексы также сравнительно невелика.

### **2.1.1. Первая группа: политика «с чистого листа»**

#### **Российская Федерация**

В России произошло не только внедрение новых кодексов, но и неоднократное изменение некоторых из них. Например, только за одно десятилетие было введено три АПК РФ (1992, 1995, 2002 гг.). Несмотря на это за последние восемь лет посредством 13 ФЗ в АПК 2002 г. внесены 130 поправок. В УПК РФ, который пришел на смену советскому УПК лишь в 2002 г., новыми 60 ФЗ были внесены более 600 поправок. В УК РФ с момента его принятия в 1996 г. 80 раз вносились поправки. В КоАП 130 раз вносились изменения, иногда по два ФЗ в день вносили поправки в Кодекс. На этом фоне происходили большие изменения как арбитражной системы (введение арбитражных апелляционных судов, введение гл. 27.1 (дела о присуждении компенсации за нарушения разумного срока), 28.1 (корпоративные иски) и 28.2 (групповые иски)), так и в области уголовного процесса (например, гл. 40<sup>1</sup> УПК, вводящая досудебное соглашение о сотрудничестве). Все эти факторы негативно влияют как на устойчивость гражданского оборота, так и на саму судебную систему.

#### **Литва**

После восстановления независимого государства в Литве осуществлялась коренная правовая реформа, имеющая целью перестроить всю систему законодательства в соответствии с нормами новой демократической конституции, международными стандартами и европейской правовой традицией. Каждый кодекс подвергся существенным изме-

нениям, почти все законы советских времен были заменены новым законодательством, ориентированным на западноевропейские образцы. Литовская правовая система стала приобретать индивидуальные черты. Язык, стиль и само содержание новых законов существенно отличаются от принятых в странах СНГ и весьма близки латвийским и эстонским образцам. На сегодняшний день все советские кодексы отменены и заменены новыми литовскими кодексами. Законотворческая активность литовских парламентариев очень высока, а количество принимаемых законов превышает даже количество законов, принятых в России. Первым кодексом, который был принят независимой Литвой, стал в 1996 г. Кодекс внутреннего водного транспорта. В 1999 г. принимается новый ГПК, в 2000 г. вступает в силу ГК, в 2003 г. — УК и УПК, в 2002 г. — Трудовой кодекс (ТК).

## **2.1.2. Вторая группа: постепенное изменение законодательства**

### **Украина**

В Украине, как и в других государствах СНГ, вектор законодательной политики строился в русле модельных кодексов и законов, которые составлялись на основе российских кодексов. В Украине на сегодняшний день действуют всего 2154 закона и 20 кодексов, при этом в силе до сих пор УПК 1960 г. С 1991 г. действует АПК, но только с 2001 г. начинается череда введения в силу новых кодексов. Так, в 2001 г. вступил в силу УК, только в 2004 г. на смену ГК 1963 г. пришел новый кодекс, в 2003 г. бы принят Коммерческий кодекс. Несмотря на то что Конституция Украины действует с 1997 г., в настоящее время разрабатывается проект новой конституции. Однако в Украине при всей нестабильности правового поля законы принимаются значительно реже, чем в России.

### **Эстония**

В отличие от России и Украины в других восточноевропейских и балтийских странах реформы в законодательной и в судебной сфере проходили легче ввиду обращения к законам досоветского и советского периодов. Так, в Эстонии гражданское законодательство не кодифицировано и состоит из четырех законов: Закона о вещном праве (1993),

Закона о наследственном праве (1996), Закона об обязательствах (2000), Закона о семейном праве (1995). В новый ГПК Эстонской Республики, вступивший в силу с 1 января 2006 г., внесено на сегодняшний день всего восемь поправок, а в УПК 2004 г. — 45 поправок. Налоговое законодательство также не кодифицировано и состоит из восьми законов, принятых в разное время. С 1991 г. эстонский Парламент (Рийгикогу) принял около 3316 законодательных актов<sup>1</sup>, только в 2009 г. было принято около 200 законов. Можно отметить, что ввиду слабой кодифицированности эстонского законодательства такое количество законов не выглядит избыточным.

## Латвия

В Латвии в 1992 г. вступил в силу Гражданский закон 1937 г., который был разработан в соответствии с новейшими тенденциями в сфере гражданского права континентальной Европы того времени. После провозглашения независимости Латвия восстановила в 1993 г. свою Конституцию, которая была принята на заседании учредительного собрания еще 15 февраля 1922 г.<sup>2</sup> Оба документа с точки зрения современных правовых реалий и юридической техники выглядят просто архаичными, однако для латвийского руководства важно их символическое значение как свидетельство непрерывности, преемственности латвийской государственности. В эти акты вносятся только самые необходимые изменения: например, Конституция 1922 г. дополнена отсутствовавшим ранее разделом о правах человека и нормами о Конституционном суде. Восстановление других досоветских законов часто имеет временный характер, они действуют до принятия нового законодательства. Уголовный кодекс 1998 г. стал первым кодексом, который приняла Латвия после отделения от СССР. В 1999 г. в силу вступил ГПК, в 2000 г. — Коммерческий кодекс.

## Польша

С самого начала реформ в отношении ряда кодексов Польша пошла по пути восстановления законодательной базы довоенного периода.

---

<sup>1</sup> По данным правового портала Эстонии (<http://www.estlex.ee>).

<sup>2</sup> Ушацка А. Латвийская Республика // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение 1(42). 2003. С. 75.

В Польше не происходило частых смен закона. Например, Торговый кодекс 1934 г. был заменен Кодексом торговых компаний лишь в 2001 г., а Закон о банкротстве 1934 г. — одноименным законом в 2003 г.<sup>1</sup> В стране до настоящего времени действуют СК, ГК и ГПК 1964 г. Ожидается, что на смену им должны прийти новые кодексы, скрупулезно разрабатываемые на протяжении двух последних десятилетий. С принятием Конституции (1997) сразу вступили в силу УК, УПК и УИК, в 1998 г. — ТК, в 2000 г. — Коммерческий кодекс компаний и Административный процессуальный кодекс, в 2001 г. — Морской кодекс<sup>2</sup>.

## Болгария

В Болгарии до сих пор действуют УК 1968 г.<sup>3</sup> и УПК 1974 г. В 1993 г. в уголовный процесс внесены некоторые элементы англосаксонской системы, в частности более быстрая и эффективная процедура рассмотрения дел о малозначительных преступлениях. Тем не менее в отличие от западной юридической практики стадия досудебного расследования в Болгарии по-прежнему представляет собой главный этап любого уголовного производства. Как и раньше, прокуратура по Закону от 1994 г. одновременно выполняет две противоречащих друг другу функции: надзор за законностью на стадии предварительного следствия и поддержание обвинения в суде. Прокуроры также вправе самостоятельно вести расследование.

За 2009 г. Народным Собранием было принято 163 закона, а за первые пять месяцев 2010 г. — 66 законов<sup>4</sup>. В 2006 г. вступил в силу Административно-процессуальный кодекс, в который посредством пяти законов было внесено 15 поправок, в СК, вступивший в силу в 2009 г., было внесено две поправки. ГПК 2008 г. на сегодняшний день претерпел 27 редакций. В Налогово-процессуальный кодекс с 1 января 2006 г. 25 раз вносились изменения<sup>5</sup>. Как видим, вносится

---

<sup>1</sup> Горбуз А.К., Краснов М.А., Мишина Е.А., Сатаров Г.А. Трансформация Российской судебной власти: опыт комплексного анализа. М.: СПб., 2010. С.251.

<sup>2</sup> По данным правового портала Польши (<http://lex.pl/kodeksy>).

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Республики Болгария / Пер. с болг. Д.В. Милушева. СПб., 2001. С. 12.

<sup>4</sup> По данным «Государственного вестника Болгарии» (<http://dv.parliament.bg>).

<sup>5</sup> По данным болгарского правового портала (<http://lex.bg>).

довольно большое количество поправок в действующее законодательство, что соответствует большому объему принимаемых законов (см. рис. 3).

## **Словакия**

Словакия только в 2000 г. приняла концепцию разработки новых УК и УПК, и в 2005 г. проект УК прошел рассмотрение в трех чтениях и был утвержден Национальным Советом. Отличительной особенностью нового УК является введение уголовной ответственности юридических лиц (гл. 2 разд. II). ГК 1964 г. до сих пор в силе, но наряду с ним действуют 32 закона, которые его дополняют<sup>1</sup>. Также в стране действует ГПК 1963 г. По данным правового портала Словакии, за 2009 г. в стране приняты 146 законов, за первые пять месяцев 2010 г. — 41 законодательный акт<sup>2</sup>.

### **2.1.3. Третья группа: «старый закон лучше новых двух»**

## **Венгрия**

Венгрия основным законом страны сделала «сталинскую» Конституцию 1949 г., видоизменив ее в 1989 г. Система прокуратуры регулируется Законом от 1972 г. До настоящего времени в силе остается ГК, принятый в 1959 г. Первые два раздела нового ГК Венгрии должны были обрести законную силу 1 мая 2010 г. Однако из-за постановления венгерского Конституционного суда это событие откладывается на неопределенный срок. Проблемы неожиданно возникли с законом, вводящим Кодекс в силу. Он был принят 15 февраля, несмотря на критику со стороны Президента Л. Шойома. В декабре 2009 г. он вернул закон на доработку в Парламент. Впрочем, скептически Президент высказывался и о самом Гражданском кодексе. Остальные пять разделов ГК должны обрести законную силу в период с 2011 по 2015 г., однако эти сроки также могут быть сдвинуты. До настоящего времени в Венгрии в силе основные кодексы коммунистического времени: ГПК 1952 г., ГК 1959 г., УПК 1973 г., УК 1978 г.

---

<sup>1</sup> По данным портала Министерства юстиции Болгарии (<http://www.justice.gov.sk>).

<sup>2</sup> По данным информационного правового портала Словакии (<http://www.epi.sk>).

## Чехия

Долгое время чешское законодательство состояло из кодексов коммунистического времени с многочисленными поправками. Но с 1 января 2009 г. вступил в силу новый ГПК (ранее действовал ГПК № 66/1963), в котором предусмотрены новая организация процесса, порядок аудио- и видеосъемки на судебных заседаниях, ограничения в степени судебного усмотрения, пересмотр роли нотариата по делам о наследстве. В целом налицо улучшения в области открытости гражданского процесса и увеличение судебного корпуса. На сегодняшний день одобрены новый ГК и Закон о медиации. Новый УК, вступивший в силу с 1 января 2010 г. (ранее действовал УК № 141/1966), ввел в систему наказаний домашний арест<sup>1</sup>. В 2009 г. в Чехии было принято 112 законов, за первые пять месяцев 2010 г. — 64 закона<sup>2</sup>.

Таким образом, как видно из табл. 1, в 1990–2009 гг. Венгрия и Чехия сохраняли старые кодексы, лишь внося в них поправки. Литва и Россия, напротив, утвердили новые кодексы. Латвия, Польша, Словакия, Болгария, Украина и Эстония частично поменяли свое законодательство.

*Таблица 1. Введение новых кодексов в 1990–2008 гг.*

Изменение кодексов	Уголовный кодекс	Уголовно-процессуальный кодекс	Гражданский кодекс	Гражданско-процессуальный кодекс
Болгария				•
Венгрия				
Латвия	•			•
Литва	•	•	•	•
Польша	•	•		
Россия	•	•	•	•
Словакия	•	•		
Украина	•		•	•
Чехия				
Эстония	•	•		•

<sup>1</sup> Информация сайта Минюста Чехии (<http://www.justice.cz>).

<sup>2</sup> Информация сайта Правительства Чехии (<http://portal.gov.cz>).

## **2.2. Изменение основных кодексов**

Для анализа частоты изменения законодательства было взято количество вносимых редакций в два кодекса: Уголовный кодекс и Гражданский процессуальный кодекс. Оба кодекса являются репрезентативными как с точки зрения изменения законодательной политики, так и с точки зрения стабильности законодательства и судебной системы.

### **2.2.1. Уголовный кодекс**

Первый Уголовный кодекс среди обозреваемых стран был принят в России и вступил в силу с 1 января 1997 г. С тех пор, как уже было сказано, 80 раз различными ФЗ было внесено более 1200 изменений.

В Польше новый УК начал действовать также с 1997 г. Однако уголовное право Польши кодифицировано не полностью: УК Польши не содержит исчерпывающего перечня преступлений. Помимо него источником уголовного права служит множество специальных законов, не инкорпорированных в УК. Таких законов несколько десятков, в их числе ряд законодательных актов, принятых до Второй мировой войны и остающихся в силе (например, Торговый кодекс от 27 июня 1934 г., Чековый закон от 28 апреля 1936 г.). Наиболее важные среди послевоенных актов — Закон о финансовых преступлениях (Уголовно-финансовый закон) 1971 г., Закон о борьбе с самогонварением (незаконным производством спирта) 1959 г. и Закон о предотвращении злоупотребления наркотиками 1985 г. С 1997 г. в УК Польши внесены 133 поправки, при этом самое большое количество поправок было внесено в 2005 г. Всего редакций было 47.

Уголовный кодекс Латвии, действующий с 1 апреля 1999 г., пережил 35 редакций, при этом в 2009 г. четыремья законами в него вносились поправки. Эстонский УК вступил в силу с 1 сентября 2002 г. и с тех пор 45 раз подвергался редакции. Уголовный кодекс Литвы вступил в силу с 1 мая 2003 г. и прошел 24 редакций.

Уголовный кодекс Украины действует с 1 сентября 2001 г. К сегодняшнему дню он пережил 23 редакции.

В Болгарии УК 1968 г. ознаменовал полную кодификацию уголовного права, что исключало принятие в будущем дополнительных уголовных законов вне УК (отличие от практики большинства европейских стран, в том числе социалистических Румынии, Чехословакии,

Польши). С 1968 г. УК Болгарии пережил всего лишь 74 редакции, а с 1997 г. — 52 редакции.

Уголовный кодекс Чехии, действовавший с 1961 г. до конца 2009 г., перенес 69 редакций, с 1997 г. — 27 редакций. С 1 января 2010 г. в Чехии действует новый УК.

В новый УК Словакии, утвержденный в 2005 г., внесено 11 редакций, но с 1996 по 2005 г. было внесено также 11 редакций; всего с 1997 г. УК пережил 22 редакции.

Таким образом, взяв за точку отсчета 1997 г., видно, что самое большое количество редакций пережил УК РФ — он изменялся 80 раз. Болгарский УК и УК Польши, которые также вступили в силу в 1997 г., редактировались несколько реже — 52 и 47 раз соответственно. Уголовные кодексы остальных стран, несмотря на то что были приняты в разное время, имеют существенно меньшее количество редакций.

### 2.2.2. Гражданский процессуальный кодекс

Гражданский процессуальный кодекс РФ вступил в силу в 2002 г., и к настоящему времени он 27 раз редактировался. Помимо этого необходимо учитывать, что в России гражданское процессуальное законодательство регулируется двумя кодексами — Гражданским процессуальным и Административным процессуальным. Последний на сегодняшний день претерпел 13 редакций.

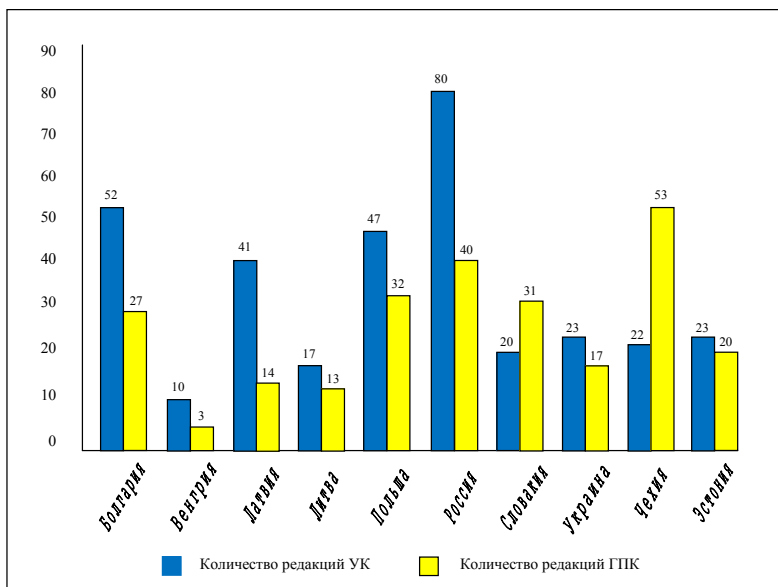
Гражданско-процессуальный кодекс Болгарии вступил в силу 1 марта 2008 г., но уже претерпел 27 редакций.

Десять редакций пережил ГПК Литвы, так же как и российский, действующий с 2002 г. В Латвии ГПК претерпел 12 редакций с 2002 г. В ГПК Эстонии с 1998 г. внесена 31 редакция.

Предыдущий ГПК Чехии, действовавший с 1963 г. и до конца 2009 г., претерпел 98 редакций, из которых 53 редакции — с 2002 г. В Польше в ГПК 1964 г. на сегодняшний день внесено 62 редакции. ГПК Украины 2004 г. пережил 17 редакций. ГПК Словакии с 1963 г. редактировался 51 раз.

На рисунке 5 видно, что Венгрия, Литва, Словакия и Украина не стремятся вносить изменения в рассматриваемые кодексы. Болгария, Латвия, Эстония, Польша и Чехия характеризуются средней активностью в изменении основных кодексов, тогда как Россия чрезвычайно активно вносит в них изменения.

**Рисунок 5. Изменение основных кодексов  
(редакции УК с 1997 г. и ГПК с 2002 г.)**



### Статистический анализ

Объединив три основных индикатора изменчивости законодательства: законотворческую активность парламентов, частоту принятия новых кодексов и сам факт изменения (редакции) кодексов, можно провести иерархический кластерный анализ изучаемых стран, чтобы выявить закономерности их правотворческой активности.

В результате выделяются три группы стран по степени стабильности законодательства. Первую формируют страны с высокой изменяемостью законодательства — Россия и Литва. Вторую составляют страны с умеренной изменяемостью законодательства. В эту группу вошли Болгария, Польша и Украина. Болгария попадает в эту группу в силу того, что при достаточно большом количестве принимаемых законов и высокой частоте вносимых редакций в кодексы большинство кодексов было принято в коммунистическую эпоху. Наконец, в последнюю группу входят страны с достаточно высокой стабильностью законодательства: Венгрия, Латвия, Словакия, Чехия и Эстония.

**Таблица 2. Результаты иерархического кластерного анализа**

Группа 1 «Нестабильное законодательство»	Группа 2 «Умеренная изменяемость»	Группа 3 «Стабильное законодательство»
Россия	Болгария	Венгрия
Литва	Польша	Латвия
	Украина	Словакия
		Чехия
		Эстония

В среднем в каждой группе наблюдаются статистически значимые различия по двум показателям изменчивости законодательства: частоте изменения УК и количеству принимаемых ежегодно законов. В отношении ГПК страны характеризуются относительной гомогенностью и различия между тремя группами статистически не значимы.

**Таблица 3. Сравнение среднего количества редакций по выделенным группам**

Группы	Количество редакций УК	Количество редакций ГПК	Количество законов
Нестабильное законодательство	52	25	328
	(6,110)	(3,273)	(22,172)
Умеренная изменяемость	37	25	233
	(1,781)	(1,102)	(12,150)
Стабильное законодательство	23	23	162
	(1,365)	(2,392)	(10,580)
Sig	0,000	0,692	0,000

Сравнительный анализ частоты изменений в кодексах в обозреваемых странах демонстрирует, что количество редакций больше в тех странах, где наблюдается избыточная нормативность (большое количество принятых новых нормативно-правовых актов), как, например, в России. Причины этого стоит искать не столько в экономических и политических изменениях (хотя, конечно, они играют огромную роль в принятии новых законов), сколько в слабой законодательной технике принятия законов, так как наспех сформулированный закон впоследствии требует многочисленных исправлений. **Здесь срабатывает правило: чем больше законов, принимае-**

**мых одним органом, тем ниже их качество.** Однако, как следует из анализа, не во всех странах нормативная избыточность приводит к частому изменению существующих кодексов (законов). Так, в Литве наблюдается умеренная частотность редакций УК и ГПК по отношению к количеству принятых законов. Вместе с тем видно, что в таких странах, как Венгрия, Чехия, Словакия, Эстония и Латвия, законодательные органы не стремятся принять большое количество законов и часто изменять основные кодексы.

Мешает ли такая инертность законодателя развитию страны? Очевидно, нет. Во-первых, все страны группы, характеризующейся стабильностью законодательства, стали членами ЕС, несмотря на предъявляемые жесткие требования к уровню институционального развития страны-кандидата.

Кроме этого показатели ВВП на душу населения, по данным Всемирного банка, на 2008 г. в странах с меньшей нормативностью, таких как Чехия (31-е место), Словакия (34-е место) и Венгрия (38-е место), выше, чем в странах, характеризующихся избыточной нормативностью, — Литве (42-е место) и России (45-е место)<sup>1</sup>.

**Таблица 4. Индексы институциональной среды Всемирного банка**

Страны	Верховенство права	Качество регулирования	Эффективность правительства
Болгария	-0,12	0,75	0,1
Венгрия	0,82	1,26	0,66
Латвия	0,73	1,07	0,56
Литва	0,58	1,14	0,64
Польша	0,49	0,77	0,48
Россия	-0,91	-0,56	-0,32
Словакия	0,52	1,14	0,76
Украина	-0,62	-0,39	-0,6
Чехия	0,85	1,09	1,07
Эстония	1,05	1,47	1,15

Частота изменения законодательства путем постоянного умножения нормативно-правовых актов сказывается негативно на индексах верховенства права и других показателях, которые Всемирный банк использует для анализа институционального развития страны. Индекс верховенства права (*rule of law index*), как и показатели качества регулирования (*regulatory quality*), и индекс эффективности исполнительной власти (*government effectiveness*), составляемые Всемирным банком, подтверждают ранее

<sup>1</sup> <http://databank.worldbank.org/>

высказанный тезис о том, что увеличение законов ведет к нестабильности правового поля (низкий уровень верховенства права), к понижению качества регулирования и неэффективности правоприменения. Так, в странах, где до настоящего времени действуют кодексы коммунистического времени или только вступили в силу новые, наблюдается один из самых высоких показателей по индексу верховенства права — в Чехии он равен 0,85, а в Венгрии — 0,82.

## Заключение

Данное сравнительное исследование выявило отличительные особенности законодательной деятельности в разных странах.

**Первое.** Действие советских кодексов и возрождение законов докоммунистического времени в балтийских и восточноевропейских странах не мешает их развитию. Все страны стали членами ЕС: в 2004 г. — Польша, Венгрия, Чехия, Словакия, Латвия, Литва, Эстония, в 2007 г. — Болгария. Экономические показатели стран с наименьшей нормативностью выше, чем у стран, где наблюдается высокая законодательная активность.

**Второе.** В странах, где количество принимаемых законов велико, наблюдается также частое внесение изменений в действующие законы. Поэтому можно сказать, что частота изменений зависит от количества принимаемых актов.

**Третье.** В России, Украине и Болгарии увеличение законов не приводит, как ожидалось, к разрешению правовых проблем и совершенствованию правового поля, но, наоборот, порождает нестабильность гражданского оборота, тормозит экономическое развитие, ослабляет гражданское общество и ведет к правовому нигилизму.

Динамика законотворчества в обозреваемых странах влияет прежде всего на такой важнейший принцип демократического правового общества, как верховенство права. Верховенство права — принцип конституционного строя РФ, означающий связанность государства, его органов и должностных лиц правом, основными правами и свободами человека и гражданина (ст. 2 и 55 Конституции РФ). Как подчеркивают Д.И. Луковская и Ю.И. Козлихин, при верховенстве права источником права является не государство, наоборот, деятельность государства должна подчиняться праву. Право выше и важнее государства<sup>1</sup>. Но в России

<sup>1</sup> Луковская Д.И., Козлихин И.Ю. Право, государство, политика (к разработке современной концепции правового государства) // Политико-правовое устройство реформи-

происходит обратное: законотворческая активность российских парламентариев обесценивает закон: чем больше в закон вносится редакций и правок, тем меньше он вызывает уважения со стороны как правоприменителей, так и субъектов правоотношений, поскольку уважение к источнику возникает тогда, когда в нем заложен принцип устойчивости и противостояние конъюнктуре и веянию времени. Иначе мы наблюдаем пренебрежение содержанием. В этом смысле правовой нигилизм как недоверие к законам соединяется с правовым идеализмом, согласно которому принятие закона означает решение проблемы<sup>1</sup>.

### *De lege ferenda*

В целях стабилизации правового поля и улучшения качества правовой среды необходимо откорректировать законодательную политику РФ в следующих направлениях.

Рекомендуется снизить законодательную активность и сосредоточиться на основных законодательных актах, повышая при этом законодательную технику при написании новых законов.

Расширить применение экспертиз при создании законов (антикоррупционную, экономическую, антимонопольную), которые будут иметь обязательную силу для законодателей и будут включаться в закон в качестве приложений. Кроме этого опыт всенародного обсуждения проекта федерального закона «О полиции» на сайте *zakonproject2010.ru* показал пользу возвращения такого типа экспертиз при подготовке законопроектов.

Понизить «нормооборот» и позволить участникам правовых отношений самим выбирать механизмы и типы регулирования исходя из принципа свободы договора.

Адекватной альтернативой постоянного изменения и введения новых законодательных актов может стать расширение судейского усмотрения, поскольку одним из предназначений судов является разрешение возникающих правовых коллизий и пробелов в праве.

---

руемой России: планы и реальность. Вып. 3. СПб., 1995. С. 11. (Сер. «Россия накануне XXI века».)

<sup>1</sup> Об увлечении русских законотворчеством писал еще Р. Иеринг в XIX в. Его удивил отчет Комиссии по составлению Свода законов, которая, собрав 35 000 законов, изданных с 1649 по 1832 г., пришла к заключению о том, что причина несовершенного состояния права состоит в недостаточности числа законов. С точки зрения Р. Иеринга, большую часть этих законов следовало бы сжечь, ибо «количественное богатство правовых положений есть признак слабости (права. — Д.П.)» (Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875. С. 34).

Сводная таблица законов по странам, 2010 г.

Законы	Россия	Болгария	Польша	Венгрия	Словакия	Чехия	Украина	Эстония	Латвия	Литва
Конституция	1993 г.	1991 г.	1997 г.	1949 г. (1989 г.)	1993 г.	1993 г.	1996 г.	1992 г.	1922 г. (1990 г.)	1992 г.
УПК	2002 г.	1974 г.	1997 г.	1973 г.	1961 г., 2006 г.	1961 г.	1960 г.	1961 г., 2004 г.	1960 г.	2003 г.
ГПК	2003 г.	1952 г., 2008 г.	1964 г.	1952 г.	1963 г.	2009 г.	2004 г.	1993 г., 2006 г.	2002 г.	1999 г.
АПК	1992 г., 1995 г., 2002 г.	—	—	—	—	1991 г.	1991 г.	—	—	—
Lus <sup>1</sup>	—	1998 г.	1997 г.	1994 г.	1991 г.	1991 г.	—	1992 г.	1992 г.	1992 г.
УК	1996 г.	1968 г.	1997 г.	1978 г.	1961 г., 2005 г.	2010 г.	2001 г.	2002 г.	1998 г.	2003 г.
ГК	1996 — 2004 гг.	— <sup>2</sup>	1964 г.	1959 г.	1964 г.	1963 г., 2010 г.	1963 г., 2004 г.	— <sup>3</sup>	1937/ 1992 г.	2000 г.
АПК	2001 г.	2006 г.	2000 г.	—	—	2004 г.	2005 г.	1999 г.	—	—
Коммерческий коддекс	—	—	2000 г.	—	—	1992 г.	2003 г.	1995 г.	2000 г.	—
Закон о проку- ратуре	1992 г.	1994 г.	1985 г.	1972 г.	2001 г.	1994 г.	1991/ 2001 г.	1998 г.	1994 г.	1994 г.

<sup>1</sup> Законодательство о люстрации

<sup>2</sup> Нет единого ГК

<sup>3</sup> Нет единого ГК — есть законы о вещном праве 1993 г., о наследственном праве 1996 г., об обязательствах 2000 г., о семейном праве 1995 г.

**ПОДОТЧЕТНОСТЬ СУДЕЙ  
В ПОСТКОММУНИСТИЧЕСКИХ ГОСУДАРСТВАХ:  
ОТ БЮРОКРАТИЧЕСКОЙ К ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ  
ПОДОТЧЕТНОСТИ<sup>1</sup>**

Как беспристрастность, так и свобода действий для судей в случае посткоммунистических государств ограничены системой бюрократической подотчетности, унаследованной от советских времен и практически не изменившейся по сей день. Бюрократическая подотчетность связана с подотчетностью судей своему руководству в судебной иерархии (и председателям судов, и судьям в судах высших инстанций) и проявляется как во власти председателей судов, так и в оценке судей. Советская и постсоветская версия бюрократической подотчетности судей привела к крайней форме внутренней зависимости, при которой материальное благосостояние и карьера отдельных судей зависят от того, как их начальники относятся к их работе и как оценивают их решения по делам. Признанный и изученный как российскими, так и зарубежными учеными компромисс относительно судебной независимости можно наблюдать во всех странах СНГ и в значительной степени во многих (но не во всех) странах, недавно вступивших в Европейский Союз<sup>2</sup>. Как представляется, сейчас наступило время, когда

---

<sup>1</sup> Перевод с англ. яз. А. Кудряшевой.

Автору хотелось бы поблагодарить Гарольда Эпинеша, Золтана Флека, Марину Куркичан, Даниэлу Пиану, Анню Зиберт-Фор, Тимо Лиги, Вадима Волкова и участников конференции «Право и правоприменение» (Санкт-Петербург, апрель 2010 г.) за комментарии к первому варианту этой статьи и Сару Флемиг, Джессику Гингрич-Лоутон, Елену Мальцеву и Алексея Трошева за помощь в исследовании.

<sup>2</sup> *Морщакова Т.* Контрреформа – угроза и реальность // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3 (52). С. 61–68; *Краснов М.А., Мишина Е.А.* Открытые глаза российской фемиды. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2007; *Абросимова Е.* Очерки российского судоустройства: реформы и результаты. М.: Институт права и публичной политики, 2009; *Schwartz O., Sykianen E.* Judicial Independence in the Russian Federation //

эта форма судебной бюрократии и внутренней зависимости судей должна быть смягчена, сбалансирована и приведена к форме профессиональной подотчетности.

Важно признать, что независимость одновременно судебных органов как институции и отдельных судей, пусть даже в случае беспристрастного судебного разбирательства, не может или даже не должна быть абсолютной. Как должностное лицо, осуществляющее власть, судья должен нести ответственность за качество своей работы (обработку судебных процессов, написание судебных решений) для повышения ее эффективности и во имя собственных нравственных идеалов. При этом нужно учитывать тот факт, что многие механизмы подотчетности, если не их большая часть, ущемляют независимость. Задача заключается в том, чтобы найти правильный баланс<sup>1</sup>.

Надо также признать и то, что все государства, существующие в мире гражданского права, имеют профессиональные судебные системы, организованные иерархически и использующие тот или иной вид судебной бюрократии<sup>2</sup>. Традиционно судей в таких государствах призывали стремиться к единообразию и справедливости, а не к творчеству и оригинальности в своих решениях<sup>3</sup>. Однако в рамках мира континентального права сейчас можно найти большие различия между способом функционирования судебной бюрократии и ее влиянием на независимость отдельных судей. Как мы увидим, эти различия включают в себя способ оценки судей, использование

---

*Seibert-Fohr A.* (ed.). *Judicial Independence in Transition: Strengthening the Rule of Law in the OSCE Region*. Berlin: Springer (готовится к выходу в свет; далее — *Seibert-Fohr A. Judicial Independence*); *Горбуз А.К.* Трансформация российской судебной власти. Опыт комплексного анализа. М.: СПб., 2010. Гл. 3; *Solomon P.* *Informal Practices in Russian Justice: Probing the Limits of Post-Soviet Reform* // *Feldbrugge F.* (ed.). *Russia, Europe, and the Rule of Law*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 2007. P. 79–92.

<sup>1</sup> См.: *Russell P.H.* *Toward a Theory of Judicial Independence* // *Russell P., O'Brien D.* (eds.). *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Assessments from Around the World*. Charlottesville: Univ. of Virginia Press, 2001. P. 1–24.

<sup>2</sup> Одним из первых исследователей, использовавших концепт бюрократии по отношению к судебной системе гражданского права, был Джузеппе Ди Федерико (см.: *Di Federico J.* *The Italian Judicial Professional and Its Bureaucratic Setting* // *The Judicial Review*. 1967. Part 1. P. 40–57).

<sup>3</sup> *Merryman J.H.* *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. 3<sup>rd</sup> ed. Palo Alto: Stanford University Press, 2007; *Contini F., Mohr R.* *Reconciling Independence and Accountability in Judicial Systems* // *Utrecht Law Review*. 2007. N 3:2. P. 26–43.

этих оценок и в целом роль председателей судов или членов правления судей на местах. Недавний опыт Западной Европы показывает, что бюрократическая подотчетность судей может принимать более мягкую форму, нежели та, что характерна для посткоммунистических государств.

Еще одна возможность заключается в том, что бюрократическая подотчетность может быть сбалансирована относительно элементов профессиональной подотчетности<sup>1</sup>. Надо отметить, что идея отчетности перед другими судьями как группой, не говоря уже о юридической профессии в целом, более связана со всем миром закона, чем с гражданским правом отдельных стран. Но есть признаки того, что судьи в некоторых странах с традицией гражданского права (в Западной Европе) формируют профессиональную группу, разделяющую общий дух, ценности и навыки. Здесь может существовать судебная профессия, при которой обучение судей на ранних этапах поддерживается деятельностью ассоциаций, где анализируются решения, опубликованные в журналах, и где эти решения могут быть даже отражены в оценках, представляющих собой механизмы бюрократической подотчетности.

Настоящая статья рассматривает опыт стран гражданского (континентального) права в Западной Европе, практикующих бюрократическую и профессиональную подотчетность судей как способ нахождения вариантов реформы в России и других посткоммунистических странах. Статья начинается с краткого изложения состояния бюрократической и профессиональной подотчетности в РФ, продолжается анализом обоих типов подотчетности во Франции, Италии и Германии, далее рассматривается, в какой степени государства Восточной Европы отошли от посткоммунистической практики и приблизились к практике большей части стран Западной Европы, и затем анализируются другие факторы, которые могли бы способствовать смягчению бюрократической и усилению профессиональной подотчетности в этих государствах.

---

<sup>1</sup> Другая версия концепции профессиональной подотчетности и ее типология среди других форм подотчетности была выдвинута в кн.: *Piana D. Post-Bureaucratic Judges after Communism: Rule-Based or Efficiency-Based Professionalism in CEEC Judicial System?* (2009 г.). См. также: *Piana D. Judicial Accountabilities in the New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*. Farnham (U.K.): Ashgate, 2009.

## Российская (постсоветская) модель судебной подотчетности

Российская судебная бюрократия характеризуется властью, которой обладают председатели судов над рядовыми судьями, и системой оценки судей, в которой поощряется преданность и допускаются неформальные нормы. Председатели судов, которые избираются на два шестилетних срока, — это руководители, обладающие полной административной ответственностью за работу своих судов. Большая часть из них управляет судами, подбирает штат, утверждает расходы и решает административные задачи, уделяя собственно судебным процессам довольно мало времени. Они не возлагают большую часть обязанностей на администраторов суда. Рядовые судьи обращаются к своему начальству при необходимости получения хороших рекомендаций (когда возможно дальнейшее продвижение), для помощи в получении льгот, влияющих на их благосостояние (квартиры, места в детском саду, отпуска и т.д.), а также за тем, чтобы последние не инициировали дисциплинарное производство, которое могло бы привести к увольнению. Несмотря на то что теоретически судьи обеспечены гарантией пребывания в должности, основания для увольнения настолько расплывчаты, что начальство обладает всеми средствами для того, чтобы начать разбирательство в отношении любого судьи, который его чем-либо не устраивает. В то же время руководство занято установлением связей с должностными лицами в своих округах и регионах, часть из которых помогает поддерживать суды и иногда оказывает услуги власть имущим. В большинстве случаев председатели судов по-прежнему способны направить то или иное дело к конкретному судье, даже в тех судах, где была введена рандомизация дел, а отсутствие нормативной базы относительно распределения дел поддерживает плохую, с точки зрения общественности репутацию судов<sup>1</sup>.

С конца 1930-х гг. в СССР и позже в большинстве стран его преемников от судей ожидалась хорошая статистическая оценка производительности. Некоторые статистические показатели связаны с эффективностью — процентным соотношением дел, завершенных в установленные законом сроки, и количеством не разобранных

---

<sup>1</sup> *Solomon P. Informal Practices in Russian Justice: Probing the Limits of Post-Soviet Reform // Feldbrugge F. (ed.). Russia, Europe, and the Rule of Law. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 2007.*

дел — показатель, по которому Россия оказалась впереди своего времени. Но другие показатели относятся к фактическому содержанию судебных решений, к ним также относятся количество и процентное соотношение решений, не тронутых вышестоящими судами, которые никогда не пересматриваются и не возвращаются для нового судебного разбирательства (стабильность приговоров), и число оправдательных приговоров по уголовным делам. По общему мнению, оценка деятельности судей в России, не говоря уже о других странах СНГ, по крайней мере количественная оценка, много значит не только для конкретных судей, но и для репутации суда и его председателей<sup>1</sup>.

Наибольшее значение имеет не сам факт оценки, включающий статистику записей относительно того, насколько судьи соответствуют ожиданиям высшего судебного руководства, но то, как эта оценка используется. В РФ статистика судебного производства может иметь значение для тех поощрений, которые получает судья (как дополнительных выплат, так и помощи от начальства в получении квартиры или места в детском саду), и для рекомендательных писем, предоставляемых вышестоящими в иерархии, для дальнейшего продвижения по службе. Кроме того, негативная оценка наличия нескольких оправдательных заключений в год, как известно, приводит к попыткам увольнения судей<sup>2</sup>. В конце концов репутация суда из-за оправдательных приговоров может вызвать проблемы в отношениях председателя суда с руководством местного отделения прокуратуры, для которого оправдательные приговоры означают некомпетентность данного суда.

Получение хороших статистических показателей является указанием на компетентность судьи и основой для его продвижения по службе, однако председатель суда может предложить судье дела, касающиеся влиятельных лиц (здесь мы видим отсылку к телефонному праву). Отказ от подобного рода сотрудничества может стать препятствием в продвижении по службе.

---

<sup>1</sup> Ibidem. См. также Положение о порядке работы квалификационных коллегий судей (22 марта 2007 г.).

<sup>2</sup> *Schwartz O., Sykianen E. Judicial Independence in the Russian Federation // Seibert-Fohr A. Judicial Independence; Solomon P. Informal Practices in Russian Justice: Probing the Limits of Post-Soviet Reform // Feldbrugge F. (ed.). Russia, Europe, and the Rule of Law. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 2007.*

Российская система судебного управления, предполагающая не только быстрое решение дел, но и предвидение мнения вышестоящего суда и мнение непосредственного руководства, по-видимому, служит интересам одновременно и руководства судебных органов и их клиентов в политике и в бизнесе. Однако такая бюрократическая отчетность ограничивает принцип личной судебной независимости и возможность первой судебной инстанции решать дела беспристрастно.

В России еще существует крайняя форма бюрократической подотчетности, тогда как профессиональная подотчетность судей не развита. Большинство судей приходят в суды либо из правоохранительных органов (милиции или прокуратуры), либо с работы в должности секретарей судов; многие из них получают образование, учась на вечерних отделениях. Они не получают специальной судебной подготовки, как, например, происходит в модели школы магистратуры в Бордо, которая оказывает значительное влияние на образование судей в Западной и Восточной Европе<sup>1</sup>. Российской академии правосудия до сих пор не удалось осуществить свою первоначальную идею — подготовку судей. Кроме того, краткосрочные курсы, которые судьи проходят каждые пять лет, сосредоточены в основном на изучении изменений, произошедших в фактическом материальном или процессуальном праве РФ. Мало кто из них имел дело с международным правом (или европейскими судами), правовой аргументацией, судебной этикой или широким пониманием права, выходящим за рамки правового позитивизма и узкой версии законности<sup>2</sup>.

В России не существует ни независимых ассоциаций судей, ни союзов, ни чего-либо подобного. Учреждения судебного самоуправления (конгрессы, конференции судей, советы судей) дают судьям возможность для встреч и обмена мнениями относительно коллективных интересов, но такие мероприятия находятся под управлением тех же председателей судов, которые контролируют работу рядовых судей в обычное рабочее время. Эффективность различных форм судебного самоуправления ограничивается также отсутствием достаточного финансирования (поскольку это не организационные сборы), их зависимостью от доброй воли председателей региональных судов

<sup>1</sup> *Piana D.* Unpacking Policy Transfer, Discovering Actors: The French Model of Judicial Education Between Enlargement and Judicial Cooperation in the EU // *French Politics*. 2007. N 5. P. 33–65.

<sup>2</sup> Российская академия правосудия (см.: [www.raj.ru](http://www.raj.ru) и учебные материалы).

и Верховного Суда (и арбитражных судов), которые обеспечивают последних необходимыми средствами<sup>1</sup>.

До недавнего времени лишь немногие решения судей были опубликованы, причем не всегда они были подписаны именами их авторов. Развитие баз данных, поддержка со стороны целевой программы развития судов 2007–2011 гг. и помощь Всемирного банка постепенно меняют эту ситуацию. В настоящее время большинство решений арбитражных судов доступно в электронном виде, как и решения судов общей юрисдикции<sup>2</sup>.

Наконец, существует некоторый спор относительно того, что делает судью хорошим судьей, т.е. относительно развития соответствующих качеств и навыков. Главный профессиональный судебный журнал «Судья» лишь недавно приступил к обсуждению вопросов политики (в дополнение к статьям по правовым вопросам, делам и личным проблемам) и еще мало сделал для конструирования модели «хороший судья». Практика предоставления наград судьям, пришедшая из советских времен, в большей степени была утрачена, хотя московское объединение юристов «Фемида» вручает награду за выдающиеся успехи. Однако не похоже, чтобы там, где судьи учатся тому, как составлять образцовое письменное заключение, их обучали навыкам, необходимым для успешной работы в зале суда. Настольные книги судей содержат с избытком нормативный материал, с которым им, может быть, необходимо проконсультироваться, но мало материала, относящегося к профессии судьи.

Кроме того, судье в России не просто почувствовать себя частью юридического сообщества. Ассоциация юристов России была основана в декабре 2005 г., в нее вошли несколько судей, однако в дальнейшем она не стала массовой и не стала площадкой для обсуждения актуальных вопросов представителями разных юридических профессий<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Solomon Jr., Peter H., Foglesong Todd S.* Courts and Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform. Boulder: Westview. Chpt. 4; *Schwartz O., Sykiainen E.* Judicial Independence in the Russian Federation // *Seibert-Fohr A.* (ed.). *Judicial Independence in Transition: Strengthening the Rule of Law in the OSCE Region.*

<sup>2</sup> *Solomon Jr. P.H.* Assessing the Courts in Russia: Parameters of Progress under Putin // *Demokratizatsiya: The Journal of Post-Soviet Democratization.* 2008. N 1. Vol. 16. P. 63–74.

<sup>3</sup> *Schwartz O., Sykiainen E.* Judicial Independence in the Russian Federation // *Seibert-Fohr A.* (ed.). *Judicial Independence in Transition: Strengthening the Rule of Law in the OSCE Region.*

## Бюрократическая подотчетность в Западной Европе

Судебная карьера в некоторых, но не во всех странах Западной Европы до Второй мировой войны разделяла такие черты советской системы, как наличие влиятельного руководства (хотя, как правило, не влияющего на решения судей) и оценок, включающих статистические данные о результатах, рассматривающиеся как показатель эффективности (например, во Франции). Но во второй половине XIX в. во время растущей общеевропейской озабоченности правами человека и защитой прав ситуация изменилась. К началу нового тысячелетия вряд ли какая-либо из стран Западной Европы учитывала судебные неудачи, акцент в оценке судей делался на навыки судей даже более, нежели на их эффективность (несмотря на давление со стороны общественного управления). Также существовала тенденция к прозрачности оценки, по крайней мере формальные критерии оценки были прописаны в законодательстве или в правилах, и часто судьи имели право обжаловать эти оценки. В некоторых странах власть и роль судебного руководства были значительно сокращены.

Страна гражданского права, которая сделала все возможное для развития позитивного подхода к оценке судей и становления его карьеры, — это Германия. Часть ее опыта относительно судебной реформы (например, конституционные и административные суды) была воспринята в качестве модели в других странах гражданского права, в том числе и в странах Восточной Европы. Начнем с изучения немецкой модели судебной подотчетности. Затем рассмотрим, каким образом более традиционные страны, такие как Италия и Франция, скорректировали свои системы бюрократической подотчетности. И наконец, проанализируем общеевропейские тенденции и способы, которые помогли судам в некоторых странах противостоять попыткам правительства расширить меры по обеспечению подотчетности в формах, наносящих ущерб независимости судебной власти.

Как и в других государствах континентального права, большинство судей в Германии всю свою трудовую жизнь работают судьями. После получения юридического образования, общего для всех юристов, и периода практической подготовки потенциальные судьи (вместе с будущими прокурорами и адвокатами) должны выдержать жесткий конкурсный экзамен и пройти соответствующий период стажировки, завершающийся еще одним экзаменом. Только после этого начинаю-

щий судья проходит испытательный срок и получает последующее назначение и возможность продвижения по службе в вышестоящем суде, однако до этого этапа доходят меньшинство судей. Конкретные процедуры продвижения по службе и оценки судей варьируются в зависимости от земли — федеративной единицы (большинство судей работают в судах на уровне земли), однако есть и общие черты<sup>1</sup>.

На протяжении судебной карьеры (до 50-летнего возраста) судьи проходят периодическую аттестацию сначала каждые два-три года, затем каждые четыре-пять лет. Хотя аттестация влияет на возможное продвижение по службе (назначение в вышестоящий суд), она не влияет на заработную плату судей, которые автоматически продвигаются по службе все то время, пока работают, не имея никаких особых преимуществ или льгот.

Аттестация судей проводится в основном под руководством президента областного суда (для судей как местных, так и областных судов) с участием других судей, которым председатель суда может определить выполнение конкретных задач, таких как чтение и оценка судебных решений, вынесенных судьей по делу, проверка досье и статистики эффективности, а также оценка судьи адвокатами и другими судьями. От самого президента ожидается присутствие как минимум на одном судебном процессе, для того чтобы он смог оценить, как конкретный судья ведет дело в зале суда. Критерии оценки работы судьи, которые изложены подробно в законах и правилах каждой земли, полностью ориентированы на профессиональные навыки и составляют четыре типа: профессиональная компетенция (например, знание материального и процессуального права, способность проведения судебных процессов), личная компетенция (например, способность справляться

---

<sup>1</sup> См.: *Riedel J.* Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Germany // *Di Federico G.* (ed.). Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain. Bologna: IRSIG, 2005. P. 69—126; *Bell J.* Judiciaries within Europe: A Comparative Review. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. Chpt. 3; см. также: *Kommers D.* Autonomy versus Accountability: the German Judiciary // *Russell P., O'Brien D.* (eds.). Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Assessments from Around the World.. P. 131—154; *Kunneke M.* The Accountability and Independence of Judges: German Perspectives // *Canivet G. et al.* (eds.). Independence, Accountability and the Judiciary. L.: British Institute of International and Comparative Law, 2006. P. 217—231; *Clark D.* The Selection and Accountability of Judges in West Germany: Implementation of a Rechtsstaat // *Southern California Law Review.* 1988. N 61. P. 1797—1847.

с рабочей нагрузкой, способность принимать решение, открытость к новым технологиям), социальная компетенция (например, способность быть посредником, уважение к проблемам каждой из сторон, способность вести конструктивную дискуссию) и способность к руководству (административный опыт, возможность руководить и структурировать рабочую группу)<sup>1</sup>. В некоторых землях существует даже система оценки по очкам, а в некоторых требуется прогнозирование результатов деятельности.

Аттестуемый судья имеет ряд прав и защитных мер. Как правило, его знакомят с копией черновика результатов аттестации до того, как она будет полностью завершена, и он имеет право на обжалование результатов у административного начальника и, наконец, в судебной службе земли или в административном суде.

Оценка судьи касается прежде всего его профессиональных навыков и использует больше качественные, нежели количественные показатели. Кроме того, она не имеет и не может иметь дело с содержанием или качеством личного или коллективного. По словам Й. Риделя, автора детального исследования судебной оценки в Европе, в Германии «Конституция запрещает любую оценку, которая взвешивает, отмечает или оценивает корректность и качество судебных решений». Кроме того, Й. Ридель утверждает, что в соответствии со ст. 26 Судебного кодекса «судьи могут производить проверку только до тех пор, пока их независимость не подвергается влиянию»<sup>2</sup>. Это значит, что президент никогда не должен критиковать судью за способ обращения к закону, и оценки могут быть связаны только с «внешним порядком судебного делопроизводства», а не с его сутью или с тем, как применяются законы. Со своей стороны президенты судов должны обращать внимание на то, чтобы не перейти эту черту в своем взаимодействии с судьями. Судебные службы запретили президентам судов делать какие-либо замечания, которые могут повлиять на будущую деятельность судей, даже в вопросах, касающихся управления делами, и в вопросах эффективности<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Riedel J. Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Germany // Di Federico G. (ed.). Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain. P. 96.*

<sup>2</sup> Перевод Й. Риделя.

<sup>3</sup> *Riedel J. Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Germany // Di Federico G. (ed.). Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain. P. 98.*

Строгое ограничение того, каким образом президенты судов могут взаимодействовать с рядовыми судьями, отражает внимание, которое уделялось независимости судей (в отличие от судебной власти в целом) в послевоенный период среди юристов и политиков<sup>1</sup>. Один из исследователей предположил, что эта мера настолько ограничивает президентов судов, что они теряют способность давать указания рядовым судьям по вопросам, касающимся отдельных дел (в отличие от судебной администрации); относительно этих вопросов по крайней мере президенты немецкого суда подходят ближе к общей модели закона «первый среди равных», нежели к модели, предполагающей наличие доминирующей фигуры (босса), которая обычно ассоциируется с управлением судами в государствах гражданского права<sup>2</sup>. Несмотря на то что отношение Германии к индивидуальной независимости судей, в отличие от коллективной независимости судебной власти, не типично для гражданского права в прошлом, есть признаки того, что оно начинает оказывать влияние на другие страны (хотя немецкая модель судебной администрации имеет меньшее влияние).

Есть, конечно, и те, кто думают иначе. Один из них — судья из Берлина — отмечает в своих воспоминаниях, что для продвижения по служебной лестнице требуется некоторое соответствие ожиданиям руководителя, или тому, что судья «погоды не делает». Но тот же самый судья подчеркивает, что у судьи местного суда без каких-либо амбиций выхода за пределы этой должности нет, но есть большая свобода действий: «Он может решать судебные дела, основываясь на собственной совести и законе. Он может писать судебное решение не на стандартном для таких случаев бюрократическом немецком, а использовать изящный описательный стиль...» Короче говоря, у него есть значительная личная независимость<sup>3</sup>.

В качестве обратной ситуации рассмотрим ситуацию с аттестацией судей в Италии, стране, где рядовые судьи — наиболее заинтересованная

---

<sup>1</sup> *Clark D.* The Selection and Accountability of Judges in West Germany: Implementation of a Rechtsstaat // *Southern California Law Review*. 1988. N 61. P. 61.

<sup>2</sup> Из переписки с Аней Зиберт-Фор, 19 марта, 2010. Зиберт-Фор также сомневалась, является ли судебная система Германии до сих пор бюрократической. Немецкая форма «внутриорганизационной подотчетности» (термин, введенный Д. Пиана) является скорее корпоративной, нежели «бюрократической».

<sup>3</sup> *Levitt S.R.* The Life and Times of a Local Court Judge in Berlin // *German Law Journal*. 2009. N 10:3. P. 197

сторона. Будучи «хорошо» представленными в Высшем совете магистратуры, могущественной в Италии организации, рядовым судьям удалось убедить ее в том, что регулярная оценка их деятельности на практике не влияет ни на их статус, ни на их заработную плату. Негативные оценки могли бы иметь такой эффект и показатели ниже средних тоже могли бы служить основанием для негативной оценки, однако в течение 40 лет такие оценки были статистической редкостью. Если показатели ниже средних, к сведению принимаются смягчающие обстоятельства и, как правило, против судьи ничего не предпринимается<sup>1</sup>.

Многие судьи (и прокуроры) настаивали на ликвидации аттестации, но в 2007 г. появился новый закон, который определял ее критерии и процедуры. Новый закон потребовал наличия следующих профессиональных навыков: компетенции, продуктивности, трудолюбия, мотивации. Очевидно, что вопросы эффективности отражены в новой системе, однако, основываясь на исследовательских данных, принципы общего продвижения по службе (а также заработной платы, пенсий и выходного пособия) оставались неизменными до 2009 г. Конечно, оценка все еще может играть какую-то роль при назначении в вышестоящие суды.

Отсутствие дискуссий относительно реформы судебной аттестации в Италии выражалось в отсутствие рассмотрения содержания судебных решений и их судьбы в судах высшей инстанции. Было само собой разумеющимся, что такая практика будет нарушать принцип независимости судебной власти. С 2005 г. формальные аспекты решения (как и насколько убедительно оно было написано) могут быть подвергнуты критике и оценке, но по состоянию на начало 2010 г. такого не случалось<sup>2</sup>.

Пример Франции более полезен, поскольку в ней в послевоенный период произошли постепенные изменения многих правовых институтов (например, уголовной процедуры)<sup>3</sup>. Администрация судов

---

<sup>1</sup> *Di Federico G.* Recruitment, Professional Evaluation, Career and Discipline of Judges and Prosecutors in Italy // *Di Federico G.* (ed.). Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain. P. 127–158; *Di Federico G.* Judicial Independence in Italy // *Seibert-Fohr A.* Judicial Independence; переписка с Д. Ди Федерико.

<sup>2</sup> Переписка с Д. Ди Федерико.

<sup>3</sup> *Field S.* A Tale of Two Reforms: French Defense Rights and Police Powers in Transition // *Criminal Law Forum*. 1995. N 6:3. P. 473–506; *Hodgson J.* Hierarchy, Bureaucracy, and Ide-

во Франции выглядит традиционной по сравнению с немецкой системой, однако, как можно видеть, Франция отошла от наиболее вредных для судебной независимости практик, таких как влиятельные председатели судов и чрезмерная зависимость от статистических показателей.

Французская модель образования судей по-прежнему остается идеалом. Именно здесь в 1958 г. была основана первая серьезная школа по подготовке судей — *Ecole de la Magistrature*, оказавшая значительное влияние на теоретическое и практическое образование судей в посткоммунистических странах Восточной Европы. Франция продолжает управлять судами с помощью влиятельных президентов судов, которые распределяют дела на основе объективных критериев, таких как специализация (нет случайных назначений), и которые руководят аттестацией не только для продвижения по службе (чтобы попасть в группу судей, имеющих право на продвижение и находящихся в специальной таблице), но и для премий за заслуги. По наблюдениям одного из исследователей, премии за заслуги появились только в последние 10 лет под влиянием общественного давления и что президенты судов часто ломают эту систему, представляя один и тот же или близкий рейтинг для всех судей в их суде<sup>1</sup>.

Однако по крайней мере с начала появления в 1993 г. новых правил аттестации судьи во Франции имеют дело с оценкой их навыков, включающей в себя четыре критерия: общие профессиональные способности (способность принимать решение, слушать, обмениваться мнением с другими, адаптироваться к новой ситуации), технические правовые навыки (способность использовать знания, способность принимать решения), организационные навыки (способность быть лидером группы, управлять судом) и др. (работоспособность, профессиональные отношения с другими учреждениями). Кроме того, каждая

---

ology in French Criminal Justice: Some Empirical Observations // *Journal of Law and Society*. 2002. N 29:2. P. 227–257.

<sup>1</sup> *Garapon A., Epineuse H.* Judicial Independence in France // *Seibert-Fohr A.* Judicial Independence; *Ererra R.* The Recruitment, Training, Evaluation, Career and Accountability of Members of the Judiciary in France // *Di Federico G.* (ed.). Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain. P. 43–68; *Bell J.* Judiciaries within Europe: A Comparative Review. Chpt. 2; *Provine D.M.* Courts in the Political Process in France // *Herbart J. et al.* (eds.). Courts, Law and Politic in Comparative Perspective. New Haven: Yale University Press, 2006. Chpt. 3; *Garapon A.* French Legal Culture and the Shock of Globalization // *Social and Legal Studies*. 1995. N 4. P. 493–506; переписка с Гарольдом Эпиньёзом, 2 апреля 2010 г.

аттестация должна включать интервьюирование судьи; судья может оспорить оценку в вышестоящем органе (Комиссии по продвижению). Президент апелляционного суда несет ответственность за аттестацию, но полагается на помощь других<sup>1</sup>.

Похоже, что Франция модернизировала свой подход к оценке судей, уменьшив влияние количественных показателей и сосредоточив внимание на качественных. Во время Четвертой республики (с 1946 по 1958 г.) процедура оценки, проводившаяся Высшим советом магистратуры, включала, в частности, статистические данные относительно числа слушаний, проведенных судьей, и доли его решений, которые были отменены вышестоящим судом. Я не знаю, когда эта практика закончилась (это, возможно, случилось еще в 1959 г.), но кажется, что оценка статистических показателей работы судей не производилась в последние десятилетия и что сейчас французские судьи посчитали бы ее невозможной<sup>2</sup>.

Как отмечалось выше, тенденцией в целом по Европе (отмеченной и в таких странах, как Австрия, Бельгия, Нидерланды и Швеция) является переход к аттестации, основанной на качественных показателях и на анализе фактической работы судей, прозрачной, с возможностью апелляции и лишь с редкими отсылками к количественным показателям<sup>3</sup>. В то же время в судах некоторых стран наблюдается управленческое давление на оценки судов и судей, с тем чтобы они соответствовали деятельности других структур государственного управления, частности, под влиянием доктрины «нового государственного управления»<sup>4</sup>. Примерами могут служить Финляндия и Италия,

---

<sup>1</sup> *Ererra R.* The Recruitment, Training, Evaluation, Career and Accountability of Members of the Judiciary in France // *Di Federico G.* (ed.). Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain.

<sup>2</sup> *Bloch E.* Le Conseil Supérieur de la Magistrature: De la Constitution du 2 Octobre 1946 // *Royer J.-P.* (ed.). Etre Juge Demain: Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal et R.F.A. Lille: Press Universitaires, 1983. P. 194.

<sup>3</sup> *Ererra R.* The Recruitment, Training, Evaluation, Career and Accountability of Members of the Judiciary in France // *Di Federico G.* (ed.). Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe: Austria, France, Germany, Italy, The Netherlands and Spain; *Garapon Antoine.* Epineuse Harold. Judicial Independence in France // *Seibert-Fohr A.* Judicial Independence.

<sup>4</sup> *Piana D.* Post-Bureaucratic Judges after Communism: Rule-Based or Efficiency-Based Professionalism in CEEC Judicial System (2009).

хотя судьи в Италии настаивают на том, чтобы результаты, связанные с управлением, касались бы только административных задач, а не основной судебной работы. Наиболее яркий пример — Испания, где Судебный совет согласился с идеей предоставления премий судьям, рассмотревшим на 20% больше дел, чем предполагалось. Однако различные судебные ассоциации протестовали против этого решения, и Верховный суд Испании объявил его недействительным, так как оно нарушало экономическую независимость судов, а также то правило, по которому заработная плата судей должна быть основана на справедливых и объективных критериях<sup>1</sup>.

### **Профессиональная подотчетность**

Один из способов уменьшить негативное влияние бюрократической подотчетности судей в странах с гражданским правом, за исключением изменения системы судебной оценки, — это усиление альтернативной подотчетности, а именно отчетности перед другими судьями (коллегами). Этот подход предполагает то, что ценности, важные для судебной системы в целом, несколько отличаются от тех, которые поддерживаются в традиционном иерархическом управлении судебной профессией, или то, что судебная система в той или иной стране поддерживает новые ценности, выделяемые в реформированных системах судебной аттестации, в частности навыки судейства.

Профессиональная подотчетность судей играет особо важную роль в странах общего права, где судьи не делают карьеру внутри своей профессии, а приходят в суды из адвокатов или практикующих юристов. Однако профессиональная подотчетность не чужда и странам гражданского права, и, вероятно, она развилась в Западной Европе в последние 50 лет.

С идеализированной абстрактной точки зрения профессиональная подотчетность предполагает набор ценностей, разделяемых значительной частью судебной системы страны. Эти ценности должны включать в себя понимание того, каким должен быть образцовый судья — начиная с набора необходимых в профессии навыков и кончая обязательствами или ценностями, которые могут служить для вынесения судебного

---

<sup>1</sup> *Contini F., Mohr R. Reconciling Independence and Accountability in Judicial Systems // Utrecht Law Review. 2007. N 3:2.*

решения. Эти ценности должны быть определены, культивированы, распространены и закреплены в ряде направлений. Они могут включать (1) специализированную подготовку для судей, (2) деятельность ассоциаций судей, (3) публикации судебных решений и постановлений и их обсуждение в юридической среде. Возможно, концепция «хороший судья», поддерживаемая самими судьями, могла бы найти поддержку и в обществе, и в СМИ или, например, в публикациях биографий судей, что практикуется во Франции и в Германии.

На данный момент я не обладаю материалом, описывающим точки зрения судей Западной Европы относительно их самих, их роли и миссии<sup>1</sup>. Я предполагаю, что в большинстве стран существует договоренность о том, что «хороший судья» — это тот, кто демонстрирует определенный набор навыков, включающих не только способность применять закон, но и умение взаимодействовать с людьми, вести управление в зале суда и принимать эффективные судебные решения, именно потому, что эти навыки сейчас акцентированы в судебной подготовке и оценке. Вопрос не в том, осознают ли судьи цели своей работы, миссию или даже идеологию, вопрос менее определенный, и ответ на него зависит от культурного контекста и исторических обстоятельств. Например, есть признаки того, что в Германии многие судьи разделяют общественную приверженность к правовому государству (*Rechtsstaat*), появившуюся после войны и ставящую во главу угла защиту прав и независимость судьи<sup>2</sup>.

Возможно также, что судьи той или иной страны могут идентифицировать себя с другой референтной группой коллег, выходящей за рамки только судейской группы. Если судьи регулярно взаимодействуют вне суда с юристами и если уровень вхождения в судебную власть адвокатов не минимален, то судьи могут рассматривать

<sup>1</sup> См.: Evaluation de la formation des magistrats en France et en Europe: Bilan et perspectives / H. Epineuse (direction scientifique). P.: Mission de Recherche Droit et Justice, 2008; *Sapignioili M.* Qualita della giustizia i indipendenza della magistratura nell'opinione dei magistrati italiani. Assiago: CEDAM, 2009. Данные исследования выявили, что две трети судей во Франции гордятся судебной системой и демонстрируют высокий уровень уверенности в себе и гордость. То же мы можем увидеть в исследовании мнений представителей Конституционного суда Германии (*Flemig S.S.* Access to Justice and Political Ideology: A Jurimetric Analysis of Constitutional Complaint Admissions to the German Federal Constitutional Court: M. Phil. Thesis. Oxford University, 2009).

<sup>2</sup> *Clark D.* The Selection and Accountability of Judges in West Germany: Implementation of a Rechtsstaat // Southern California Law Review. 1988. N 61. P. 61.

представителей других юридических профессий в качестве своих коллег. Еще более вероятно то, что в новой Европе возникает ситуация, при которой устойчивое взаимодействие судей одной страны с судьями других стран может создать транснациональную судебную систему как релевантную референтную группу<sup>1</sup>.

Мы можем прокомментировать способы судопроизводства и прочие релевантные ценности, которые могут быть разработаны и эксплицированы. Первым и, возможно, наиболее важным механизмом образования судей на начальном этапе карьеры является университетское образование, в середине карьеры — центры подготовки по специальным учебным программам. Французская модель образования судей, включающая два года обучения в *Ecole de la Magistrature*, распространена во многих странах Южной и Восточной Европы<sup>2</sup>. Сочетание опыта аудиторного обучения и стажировки, принятое во французском стиле судебной подготовки, помогает выработке общего для всех судей представления о роли и содержании судейства, о профессиональных навыках. Однако реализация этого потенциала зависит от фактического содержания обучающих программ. Во французском примере то, что началось в 1958 г. как профессиональная подготовка, сосредоточенная на углубленном знании закона и практических потребностях конкретной работы, в итоге переросло в программу, которая содержит такие темы, как судейская этика, конституционное и общеевропейское право (с акцентом на защиту прав и необходимость периодического критического осмысления национального законодательства (несмотря на традиции юридического позитивизма))<sup>3</sup>.

Второй механизм, способствующий формированию «хорошего судьи», и в то же время механизм, с помощью которого действия судей рассматриваются и оцениваются их коллегами, — это публикация и критическое обсуждение решений и приговоров. Публикации судебных решений, подписанные именами тех, кто их принял, позволяют любому представителю судебной системы и общественности изучить,

---

<sup>1</sup> См.: *Piana D.* Judicial Accountabilities in the New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice. Part 5.

<sup>2</sup> *Piana D.* Unpacking Policy Transfer, Discovering Actors: The French Model of Judicial Education Between Enlargement and Judicial Cooperation in the EU // *French Politics*. 2007. N. 5.

<sup>3</sup> *Garapon A.* French Legal Culture and the Shock of Globalization // *Social and Legal Studies*. 1995. N 4.

как и насколько хорошо тот или иной судья принимает решения, в том числе с точки зрения правового анализа, утверждения и мнения в целом. Кроме того, обсуждение в правовых журналах конкретных решений и тенденций решений по конкретным вопросам предоставляет судьям возможность узнать мнение относительно сути судебного решения коллег — партнеров-судей и коллег-юристов (особенно ученых). Практика публикации судебных решений в Западной Европе варьируется от страны к стране, но можно выделить две основные тенденции. Во-первых, страны публикуют большую часть или все решения судов высшего уровня и часто важные решения судов разных уровней, обычно указывая имена судей, принявших то или иное решение. Во-вторых, существует тенденция использования Интернета: судебные решения, размещенные на веб-сайтах или в открытых базах данных, более доступны, нежели решения, опубликованные в дорогих и тяжелых томах<sup>1</sup>.

Третий способ, с помощью которого судьи могут больше узнать о перспективах друг друга в профессиональной области и в области политики, — это деятельность судебных ассоциаций — основной формы коллективной профессиональной жизни за рамками отдельных судов. Если судьи входят и в более широкие ассоциации, это еще лучше, но такая практика не часто встречается в мире континентального права.

Ассоциации судей и даже профсоюзы существуют в некоторых странах Европы, в частности во Франции и в странах Южной Европы, однако не только там. Во Франции есть как минимум два профсоюза судей, в которые входят 60% всех судей страны: консервативное объединение, включающее три пятых от общего числа судей, и прогрессивное, куда входит примерно треть. Кроме того, действуют три специализированные ассоциации — молодых судей, семейных судей и судебных следователей. Отметим, что ассоциация юристов также разделена<sup>2</sup>. Французское деление главных ассоциаций (профсоюзов) по политическим пристрастиям является общим для Южной Европы и отражает исторические разногласия между консерватизмом, для которого было характерно централизованное иерархическое судебное

---

<sup>1</sup> Статьи для Зиберт-Фор.

<sup>2</sup> *Garapon A., Epineuse H. Judicial Independence in France // Seibert-Fohr A. Judicial Independence.*

управление, и устремлениями, которые разделялись в том числе и студентами юридических учебных заведений.

В 1985 г. прогрессивные ассоциации судей разных стран образовали Европейскую федерацию прогрессивных судебных ассоциаций, которая в настоящее время состоит из 15 судебных ассоциаций 11 стран: Германии, Бельгии, Франции, Испании, Португалии, Италии, Греции, Польши, Чешской Республики, Кипра и Румынии. Деятельность ассоциаций во многих из этих стран включает проведение совещаний и семинаров, а также издание публикаций, часто с привлечением ученых. Обмен идеями и иногда выработка тех или иных стратегий, несомненно, влияют на мировоззрение судей, состоящих в ассоциациях, и могут укрепить некоторые идеи относительно роли судебной системы<sup>1</sup>.

Общество может развивать понятие «хороший судья», даже воспринимать судей как героев. Один из признаков этой тенденции — публикация биографий (и автобиографий) судей, которая сейчас распространена в странах общего права. В России (и, как я полагаю, во всех посткоммунистических странах) вряд ли можно найти хоть одну такую биографию<sup>2</sup>.

Подводя итоги, можно сказать, что в конце XX и начале XXI в. судьи в большинстве стран Западной Европы существовали в среде, подпитывающей профессиональную идентичность, по крайней мере ощущение общей профессии, если не общей миссии. Можно утверждать, что чем больше судей определялись как профессионалы, тем больше они заботились о своем статусе среди коллег-судей и даже среди юристов в целом, что также предполагало следование ценно-

---

<sup>1</sup> *Guarnieri C. Courts and Marginalized Groups: Perspectives from Continental Europe // International Journal of Constitutional Law. 2007. N 5:2. P. 187–210.*

<sup>2</sup> В России даже более, нежели в других странах гражданского права, не существует общественного образа «хороший судья», не говоря уже о судье как о великом человеке. Если попробовать поискать биографии судей в России, ищущий потерпит неудачу. Были в XX в. в России хотя бы один судья, приобретший такой статус и репутацию, какие были у А. Кони в XIX в.? Я говорю об отсутствии жанра судебной биографии. Около года назад каталог Библиотеки Конгресса содержал 332 различные биографии американских судей, если не учитывать те из них, что адресованы детям. Большая часть из них связана с Верховным судом США, но не все. Очевидно, в США существует традиция восприятия судьи как великого человека. Но там же, в Библиотеке Конгресса, находятся 35 биографий французских судей, 21 биография немецких, 17 канадских, 31 австралийская и 11 израильских. Я нашел только две скромные российские судебные биографии (Теребилова и Анашкина) и пару очерков, посвященных дореволюционному судье А. Кони.

стям, которые поддерживались в традиционной бюрократической иерархии.

### **Подотчетность судей в странах, недавно вступивших в Европейский Союз**

Мы обнаружили разительный контраст между ситуацией в странах Западной Европы, где бюрократическая подотчетность судей сейчас принимает мягкую форму, не наносящую вред независимости судебной власти, и где зарождается профессиональная подотчетность, и ситуацией в посткоммунистических странах. Среди них — в связи с географическим положением и, возможно, с культурой — страны Восточной Европы, недавно вступившие в Европейский Союз. Многие из этих государств, особенно Вышеградской и Балтийской групп, провели судебную реформу, и здесь возник вопрос, в какой степени их системы бюрократической подотчетности изменились и насколько они подошли к сбалансированной профессиональной подотчетности. Здесь мы рассмотрим опыт Польши, Венгрии и Эстонии.

В Польше спустя 20 лет можно было найти ту же крайнюю форму бюрократической подотчетности, которая существовала в СССР (а также во Франции перед Второй мировой войной). Президент или председатель суда — это влиятельная фигура, которая распределяет дела и управляет аттестацией судей совместно с инспекторами Министерства юстиции. Министерство юстиции в свою очередь остается важным партнером судебной власти, несмотря на наличие судебного совета. До 2009 г. в рамках реализации ранее принятого решения Конституционного суда вышестоящие суды были обязаны постоянно оценивать работу начинающих судей, которые практически не могли принимать решения самостоятельно. Они были заменены судьями с испытательным сроком от двух до четырех лет, но это было лишь небольшим улучшением системы начинающих судей. Более важно то, что все судьи подвергались периодической оценке, которая учитывала данные о судьбе судебных решений в вышестоящих судах и в итоге подразумевала повышение эффективности работы судей. По словам одного из исследователей, использование данных об апелляциях в оценке судей суда первой инстанции «может привести к оппортунистическим решениям и может быть особенно вредным в случаях, которые не являются типичными и требуют особого внимания». Кроме того, судебные

инспекторы могут пересматривать решения судьи, когда бы председатель суда об этом ни попросил, будь это связано с потенциальным продвижением по службе или возможными неприятностями<sup>1</sup>.

В то же время в Польше, в которой едва началось развитие механизмов профессиональной подотчетности, есть перспективные разработки. Обучение в новой национальной школе, основанной в 2009 г., ведется отчасти по программам ЕС и *Ecole de la Magistrature* во Франции. Однако публикация решений остается в рудиментарной форме, и большая часть решений все еще не доступна даже юристам, не говоря уже об общественности. В Польше существует ассоциация судей, в которую входят четверть польских судей и которая существует на членские взносы. Организация, основанная в 1990 г. и известная как *Iustitiia*, стала защитником не только интересов судей, но и судебной независимости, инициатором продуктивных изменений.

Венгрия перенесла администрацию судебной власти из ведения Министерства юстиции в ведение Судебного совета, однако сохранила иерархию. Влияние председателей судов все еще очень велико, они занимаются распределением дел и могут определять судьбы судей<sup>2</sup>. Аттестация проходит каждые шесть и 12 лет и следует правилам, принятым Судебным советом, которые предписывают получение отзывов от другого судьи из того же суда (назначается «дисциплинарный судья»). Он должен оценить как минимум 50 дел, этот процесс занимает от двух до трех дней. На практике формальные показатели, включающие статистику, в этом случае играют важную роль. Оценка не касается человеческих или профессиональных аспектов судебного решения, ее акцент делается на эффективность и точность соблюдения процедуры. Соответствие решения решениям вышестоящих судов также важно для оценки, хотя число отмен судебных решений в настоящее время не учитывается теми, кто проводит оценку. Существующая форма оценки включает раздел о профессиональных навыках, куда входят, в частности, внимание, способность принятия решений, способность

---

<sup>1</sup> Bodnar A., Bojarki L. Independence of the Judiciary in Poland // Seibert-Fohr A. Judicial Independence (цитата на с. 52). См. также: Judicial Independence in Poland // Monitoring the EU Accession Process: Judicial Independence. Budapest: Open Society Institute. 2001.

<sup>2</sup> Fleck Z. Judicial Independence in Hungary // Seibert-Fohr A. Judicial Independence; Fleck Z. Judicial Independence and its Environment in Hungary // Priban J. et al (eds.). Systems of Justice in Transition: Central European Experiences since 1989. Aldershot: Ashgate, 2003. P. 121–140; переписка с Золтаном Флеком.

справляться с рабочей нагрузкой и умение работать с людьми. Таким образом, бюрократическая подотчетность для судей все еще остается сильной, однако она не так пагубна для независимости судей, как это происходит в Польше.

Основания для профессиональной подотчетности, однако, не столь перспективны. Подготовка судей в судебной академии уделяет мало внимания профессиональным навыкам, этике или международному праву. Обучение как кандидатов в судьи, так и опытных судей сводится главным образом к изучению именно венгерского законодательства. Публикации решений в электронном виде существуют (только решений высших судов, таких как региональные апелляционные суды и только до 2005 г.), но их очень сложно найти. Для большей части из них необходимо знать регистрационный номер дела, чтобы получить доступ. Можно искать по имени судьи, но не по типу дела или затронутых правовых вопросов. Ситуация эта, однако, подвергается критике. Есть несколько ассоциаций судей, все они добровольные и организованы по специальностям. Самая большая из них — Венгерская ассоциация судей тесно связана, если не находится в подчинении, с руководителями судебных органов и не способствует существенному изменению сложившейся ситуации. Бюджет ассоциации формируется Национальным судебным советом. Некоторую дискуссию относительно судебных дел или судебной практики можно найти в венгерских правовых журналах, однако судьи обычно враждебно относятся к критике как коллег-юристов, так и журналистов.

Эстония, возможно, дальше отошла, чем Польша и Венгрия, от советского стиля бюрократической подотчетности, однако этот процесс еще не завершен, что частично объясняется небольшим размером страны<sup>1</sup>. Кандидаты в судьи должны в течение двух лет работать в суде до сдачи экзамена и начала трехлетнего испытательного срока, во время которого судья ежегодно оценивается председателем суда. Официально эти оценки и оценки, связанные с потенциальным продвижением по службе, по-прежнему включают число и процент судебных решений, которые остались неизменными и которые не подвергались апелляции, однако исследователи утверждают, что руководители судебных органов (Верховного суда) не придают большого значения этим данным. Процесс оценки на всех этапах включает оценку про-

---

<sup>1</sup> Ligi T. Independence of the Judiciary in Estonia // Seibert-Fohr A. Judicial Independence.

фессиональных навыков (например, на экзаменах судьи должны анализировать гипотетические дела) и личности кандидата. Наиболее важные изменения относятся к роли председателей судов. Судебный акт 2002 г., принятый под влиянием ЕС, ввел в Эстонии сильное судебное управление, направленное на избавление председателя суда от большинства его административных обязанностей, таких как надзор за ведением реестров, составлением бюджета (в настоящее время он только проверяется председателем), распределением дел, как случайным, так и по специальности.

Некоторые ключевые механизмы профессиональной подотчетности уже существуют в Эстонии. Все решения публикуются на сайтах либо Верховного суда, либо Министерства юстиции; ответственный за это судья должен сделать их легко идентифицируемыми и находимыми.

Кроме того, в Эстонии существует самоокупаемая ассоциация судей, которая включает 70% судей и активно защищает их интересы, продвигая идеи по совершенствованию судебной администрации. Вместе с тем в Эстонии не существует системы специальной подготовки судей и не ясно, в какой степени начальная подготовка дает понимание закона, а не просто практические навыки.

Эстонский опыт показывает, что в небольших странах личные взаимоотношения и неформальные практики очень широко распространены. Когда все судьи знают друг друга, формальные структуры должностей и оценок значат меньше, чем репутация, которую судья приобретает в зависимости от того, как он выполняет свою работу.

## Другие факторы

Появление в посткоммунистических странах форм подотчетности судей, не подавляющих, а, наоборот, поощряющих независимость отдельных судей, — это не изолированный процесс, он связан с такими факторами, как (1) психологический отход судей от строгого позитивистского или формалистского подхода к судейству, готовность судей к конструктивному разногласию, (2) развитие нового типа отношений между судьями и прокурорами, основанных на взаимном уважении и понимании различия их ролей, и (3) появление относительно автономной профессии адвоката, представители которой согласовывают свои действия с судьями, с тем чтобы сделать процедуру правосудия более справедливой и независимой.

По наблюдениям некоторых исследователей судебных реформ в посткоммунистических странах, институциональные изменения не сопровождались изменениями в психологии судей и даже юристов в целом<sup>1</sup>. Основная проблема заключается в неразрывной связи сначала коммунистической, а потом посткоммунистической судебной системы с традициями крайнего позитивистского или формалистского подхода к закону и вынесению судебного решения. Этот подход был характерен для Западной Европы в XIX в., однако в XX в. потерял свое влияние.

Пока судьи в посткоммунистических странах будут «искать убежище в механическом и формальном толковании закона», они будут оставаться «подчиненными технократами» вне новых европейских норм, и международного правопорядка<sup>2</sup>. Привязанность к правовому формализму, как правило, ведет к «невозможности понять сложные случаи», в которых пристрастие к букве закона может привести к абсурдным результатам<sup>3</sup>.

Существует связь между отсутствием психологически независимых судей, которым присущи «мужество, нравственность, знание и ответственность», и сохранением крайней формы бюрократической подотчетности с ее акцентом на соответствие судей вышестоящему суду<sup>4</sup>. Изменение менталитета судей, или отход от судебной идеологии

---

<sup>1</sup> Kuhn Z. Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement // American Journal of Comparative Law. 2004. N 52. P. 531–567; Bobek M. The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transitions of the Central European Judiciaries // European Public Law. 2008. N 14:1. P. 99–123; Кашанин А. Влияние господствующего правопонимания на состояние и престиж юридической профессии // Мишина Е.А. «Каково это — быть юристом?». М.: Фонд «Либеральная миссия», 2010. С. 24–57.

<sup>2</sup> Bobek M. The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transitions of the Central European Judiciaries // European Public Law. 2008. N 14:1.

<sup>3</sup> Kuhn Z. Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement // American Journal of Comparative Law. 2004. N 52. P. 553.

<sup>4</sup> Bobek M. The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transitions of the Central European Judiciaries // European Public Law. 2008. N 14:1. P. 108. В Латинской Америке также есть приверженность к правовому формализму, использующаяся удачно или неудачно в зависимости от положения страны в тот или иной период. Так, в Аргентине в 1976–1983 гг. Верховный суд использовал формалистскую интерпретацию закона, с тем чтобы снять авторитарного лидера, хотя в Чили, находящемся под властью Пиночета, существовало противоположное мнение. См.: Osiel M. J. Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil // Law and Social Inquiry. 1995. N 20:2. P. 481–560; Hilbink L. Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

формализма, произошедшее в странах Западной Европы, создали некоторые проблемы со стабильностью приговоров, поскольку хороший судья должен проявлять творчество в сложных делах. Кроме того, судья, чье решение было отменено вышестоящим судом, не обязательно сделал ошибку, возможно, он предложил другую, но тоже имеющую право на существование точку зрения. Для посткоммунистических стран развитие подотчетности, не угрожающей независимости судей, требует отказа от крайнего формализма и принятия нового постпозитивистского подхода, преодоления тем самым изоляции от западной правовой мысли. Они должны понять право и его источники по-новому.

Отношения между прокурорами и судьями стали главным препятствием для российских судебных реформаторов на пути образования сильных, независимых судов. Авторы Концепции судебной реформы в РСФСР (1991 г.) на самом деле рассматривали судебную и прокурорскую власть как игру с нулевой суммой. С их точки зрения, надзорные полномочия прокуратуры не только над самими судами, но и над правом расследования законности любого аспекта общественной жизни должны были ослабить суды<sup>1</sup>. Непонятно, насколько это было необходимо на макроуровне, но ясно, что судьи воспринимались как часть борьбы с преступностью и от них ожидалась готовность служить интересам прокуратуры и правоохранительных органов в целом. На самом деле с установлением новой состязательной судебной процедуры в Уголовно-процессуальном кодексе (2001 г.) судьи в России пытались обеспечить подготовленность прокуроров для судебного разбирательства и наличие доказательств для обвинения, зачастую продолжая воспринимать адвокатов как потенциальных нарушителей спокойствия<sup>2</sup>. Известный обвинительный уклон и, как его отражение, чрезвычайно низкий процент оправдательных приговоров были связаны со следованием судей интересам прокуроров.

Для реализации независимости судей в посткоммунистических странах необходим новый тип отношений между судьями и прокурорами, основанный более на равенстве, нежели на неформальной

---

<sup>1</sup> Концепция судебной реформы в РСФСР; английский перевод см.: Statutes and Decisions. N 30:2 (March –April). P. 199.

<sup>2</sup> Соломон П. Уголовно-процессуальный кодекс 2001 года: сделает ли он российское правосудие более справедливым? // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 4 (49). С. 191–205.

субординации, на взаимном уважении к роли и функции друг друга. В некоторых странах, особенно во Франции и в странах Южной Европы, прокуроры являются фактически частью судейского корпуса, «магистратами», которые работают в течение определенного периода в должности прокурора. Соединение прокуроров и судей в одной и той же структуре может помочь и тем, и другим развить взаимное уважение и понять разницу в роли друг друга. Было бы полезно определить, насколько посткоммунистические страны, не так давно вступившие в ЕС, перешли к системе новых профессиональных отношений между судьями и прокурорами.

Наконец, юридическая профессия в широком смысле, включающая, в частности, адвокатов, сама по себе может внести вклад в развитие независимости судей, хотя бы тем, что превратит суды в институты, где будут реализовываться либеральные цели. Сильная и независимая сторона защиты вполне может вступить в союз с судьями в достижении судебной независимости, как это случилось в XIX в. во Франции и в Германии и в XIX–XX вв. в США. Т. Холлидэй, Л. Карпик и М. Фили утверждают, что борьба за политический либерализм становится более успешной, когда ею руководит союз адвокатов и судей, который авторы называют «правовым комплексом». Такой союз они наблюдают в Испании, Гонконге, Южной Корее и на Тайване<sup>1</sup>. В других странах эти две группы не объединены, а в некоторых они объединяются, с тем чтобы не допустить прогрессивных изменений. История сотрудничества судей и адвокатов в достижении либерализма свидетельствует о том, что независимый и сильный состав адвокатов может помочь в решении проблем судей как в странах гражданского права, так и в странах общего права. Разумеется, коллегия адвокатов в странах общего права более сильная, однако есть примеры сильной адвокатуры и в странах гражданского права (например, в Германии), где она имеет некоторую автономию от государства, что оказаться полезным в развитии нерепрессивных форм юридической ответственности.

Там, где адвокаты составляют автономные и сильные коллегии, особенно полезно иметь механизмы вхождения в судебную систему. Именно так некоторые новые судьи приходят в судебную систему

---

<sup>1</sup> Terrence C.H. et al. (eds.). *Fighting for Political Freedom: Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism*. Oxford: Hart, 2007. Especially 3–10.

в середине карьеры, после нескольких лет юридической практики, в отличие от раннего перехода из правоохранительных органов или административной работы в суды. Хотя профессиональная судебная подготовка все еще доминирует в Западной Европе, в некоторых странах (например, во Франции) существует тенденция прихода судей в судебную систему после многих лет частной юридической практики.

## Заключение

Мы рассмотрели, как система бюрократической подотчетности, достигшая своей кульминации при советской и коммунистической власти, способствовала зависимости судей от председателей, от судей вышестоящих судов и даже от внешних влияний. Мы проследили, как эта система продолжала работать в посткоммунистических России, Польше и Венгрии. Однако если процесс смягчения воздействия статистической оценки, включающей статистику отмененных решений, и актуализации оценки профессиональных судейских навыков одновременно с развитием альтернативной формы подотчетности, основанной на профессиональной солидарности, активно идет в одних странах, то в других он едва начинается.

Для того чтобы придать системе правосудия в посткоммунистических странах новое качество и сделать независимость судей реальностью, реформаторам необходимо ослабить влияние судебной бюрократии. Роль председателей судов должна быть снижена посредством передачи управленческих полномочий судебным администраторам. Аттестация судей должна быть честной и прозрачной, акцент должен быть перенесен на профессиональные навыки судей и должны быть полностью исключены рассмотрение содержания решений и стабильность приговоров. Результаты аттестации не должны быть поводом для повышения заработной платы или назначения премий, а должны служить только фактором принятия решения относительно продвижения по службе. В то же время механизмы, поддерживающие коллегиальную ответственность, должны быть усилены и включать в себя подготовку судей, публикацию судебных решений и организацию судебных ассоциаций.

Для достижения желаемого результата, т.е. независимости судей, необходимо, чтобы все шаги в этом направлении были предприняты совместными усилиями. Если статистические показатели больше

не используются, но при этом власть председателей судов над рядовыми судьями остается, то результат будет минимальным. Аналогично, если бюрократическая подотчетность будет сокращена, а профессиональная подотчетность и связь между судьями при этом не увеличатся, результатами получения личной независимости судей можно будет легко манипулировать<sup>1</sup>. Таким образом, культурные изменения должны произойти так же, как и структурные, но без понимания этого политиками и судьями попытка уменьшить воздействие судебной бюрократии может провалиться. Так как культурный и социальный контекст значит очень много, должны быть предприняты все усилия для улучшения функционирования и большей независимости судебных органов. Также важны отход от формально-позитивистского восприятия закона, установление новых взаимоотношений между прокурорами и судьями и мобилизация адвокатов для помощи в содействии независимости судей.

---

<sup>1</sup> Марина Куркичан предостерегла о такой возможности в личной беседе (28 мая 2010 г.).

## **СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ**

Одним из приоритетов судебной реформы в Российской Федерации являются изменение предназначения суда как государственного органа и радикальное преобразование статуса судьи, что в свою очередь определяет изменение правового сознания судейского корпуса. Изменение правосознания должно быть направлено:

- на обретение судьями понимания того, что

(1) они творят правосудие, т.е. справедливость, а не содействуют государственным органам в осуществлении их функций,

(2) при рассмотрении дела они не являются ступенькой в иерархической системе, а, напротив, творят судебную власть не как подчиненные председателя суда или вышестоящего судебного органа,

(3) судья является последней инстанцией в процессе защиты права, даже с учетом того, что его решение может быть обжаловано в апелляционном или кассационном порядке;

- на применение в судебном процессе норм законодательных актов с позиций конституционных принципов и норм международного права (права человека как высшая цель, равенство всех форм собственности, равенство прав граждан вне зависимости от имущественного, должностного, социального положения, национальности, вероисповедания и т.п.)<sup>1</sup>.

По-прежнему актуальной остается проблема самоидентификации судей по отношению к государству: судьи все еще ощущают себя не независимыми арбитрами, а чиновниками, чья основная задача — защищать интересы государства.

Следует отметить, что обозначенная проблема вовсе не является очередным проявлением «особого пути России» — нечто похожее уже

---

<sup>1</sup> Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга по проблемам судебной реформы в Российской Федерации. М.: Р. Валент, 2009.

не раз происходило в странах рецепированного римского права. Так, Хайек, оценивая проведенную императором Юстинианом в VI в. н.э. кодификацию римского права, отметил, что тексты Юстиниана представляют собой качественно новое явление по сравнению с классическими источниками римского права: 1) в то время как классическое римское право ставило закон над всеми индивидуумами, в текстах Юстиниана недвусмысленно говорится о том, что над законом стоит император; 2) Юстиниан попытался наложить ограничения на юриспруденцию как таковую. Римское право на протяжении веков развивалось с учетом конкретной исторической ситуации, приспосабливаясь сначала к потребностям и нуждам небольшой сельскохозяйственной общины, а затем — к потребностям мировой империи, в которой лишь совсем небольшая роль была отведена формальному законодательству. Император Юстиниан внес кардинальные изменения в эту доктрину и установил для себя монополию не только в сфере правотворчества, но и в сфере толкования правовых норм.

Во Франции, где с начала XV в. правовая система страны развивалась как меланж обычного права, юстиниановских текстов и судебных решений (с вариациями — с учетом специфики разных регионов страны), репутация судов и судей ухудшалась по мере того, как монарх продавал судебские должности представителям богатых семей. Эти семьи в свою очередь использовали обретенный контроль над судами, для того чтобы всячески препятствовать прогрессивным реформам и лоббировать собственные интересы. Неудивительно, что в период Французской революции суды и судьи стали объектом жестких репрессий и террора и общая тенденция того периода была направлена на сужение роли судей как в правотворчестве, так и в толковании законов. Робеспьер даже выступил с утверждением того, что «слово «юриспруденция» должно быть изъято из нашего языка»<sup>1</sup>. Франция стремилась к свободе и прогрессивным реформам посредством учреждения сильной легислатуры и ограничения независимости судов<sup>2</sup>. Впоследствии при разработке Кодекса Наполеона сам император (как в свое время Юстиниан), во-первых, объединил региональные правовые системы, а во-вторых, поставил государство над судами. И снова

---

<sup>1</sup> *Ménard C., Shirley M.M.* Handbook of New Institutional Economics. Dordrecht (The Netherlands): Springer, 2005. P. 255.

<sup>2</sup> *Ménard C., Shirley M.M.* Handbook of New Institutional Economics. P. 256.

кодификация проходила в тесной связи с унификацией и усилением роли государства, при этом судьям отводилась роль вторичная по сути и бюрократическая по содержанию. Кодекс Наполеона основывался на теории, согласно которой парламент принимает законы, не имеющие правовых лакун, поэтому суды в процессе толкования действующего законодательства не формируют право. Согласно этой теории парламенты в процессе законотворческой деятельности не создают правовые коллизии, поэтому судьи не творят право посредством выбора подлежащей применению нормы. Эта же теория утверждала, что парламент принимает четко сформулированные и не допускающие двойного толкования законы, поэтому судьи не создают право посредством придания значения и смысла туманным формулировкам законодательных актов. Подобно Юстиниану, Наполеон стремился получить кодекс настолько четкий, полный и последовательный, чтобы у судей попросту не было бы необходимости публично рассуждать о том, какие законы, обычаи и прошлый опыт применимы к новым, изменившимся социально-экономическим условиям<sup>1</sup>. Такой подход, безусловно, требовал гораздо более высокой степени процедурного формализма, направленного на сокращение судейского усмотрения. В целях снижения уровня коррупции и обеспечения надлежащего применения норм законодательных актов Франция в тот момент предпочла путь ужесточения процедурного формализма и ограничения судейского усмотрения.

Во второй половине XIX в. «железный канцлер» Отто фон Бисмарк объединил не только раздробленные германские государства, но и правовые системы этих государств посредством их кодификации. Несмотря на тот факт, что Бавария и Пруссия провели частичную кодификацию своего законодательства еще в XVIII в., именно принятое Бисмарком решение в 1873 г. кодифицировать и унифицировать частное право в Германии привело в итоге к принятию в 1900 г. Германского гражданского уложения. Таким образом, Бисмарк (как ранее это сделали Юстиниан и Наполеон), проводя кодификацию законодательства, консолидировал и укрепил государство. Но это одна из немногих параллелей в истории права в Германии и Франции. В отличие от Франции германские суды начиная с XVI в. публиковали сформулированные мнения, иллюстрировавшие деятельность судов

---

<sup>1</sup> World Bank Policy Research Paper. N 2904.

по сопоставлению законодательных актов, содержащих коллизионные нормы, и толкованию неясно сформулированных норм. Эти мнения также отражали реакцию судов на происходившие в стране изменения. Юридические факультеты германских университетов напрямую взаимодействовали с судами и старались разрешать возникающие коллизии путем использования логики юстиниановских текстов. Таким образом, в Германии динамичные правовые принципы, заложившие впоследствии основу проведенной в XIX столетии кодификации, формировались в ходе активных дебатов между учеными-правоведами и непосредственными правоприменителями и при самом активном участии представителей судейского корпуса.

Роль судов в процессе правоприменения ярко проявляется в защите судами конституционных прав и свобод граждан. Здесь проблема самоидентификации судейского корпуса становится главной — и не только в плане эффективности судебной защиты конституционных прав и свобод граждан, но и в плане повышения престижа судебной ветви власти. Бангалорские принципы поведения судей, во-первых, установили, что доверие общества к судебной системе, а также к авторитету судебной системы в вопросах морали, честности и неподкупности судебных органов играет первостепенную роль в современном демократическом обществе, а во-вторых, продемонстрировали необходимость того, чтобы судьи, относились к своей должности как к уважаемой и почетной, понимая степень оказанного им обществом доверия, и прилагали все усилия для поддержания и дальнейшего развития доверия к судебной системе<sup>1</sup>.

В последние годы в России наметились некоторые положительные тенденции в сфере укрепления доверия общества к судам и судьям, что конечно же есть следствие проводимых преобразований. Так, один из позитивных результатов судебной реформы в России — это гарантированное законом беспрепятственное обжалование гражданами в суд любых решений и действий государственных органов и должностных лиц, в том числе и законодательных актов. Результаты Всероссийского мониторинга по проблемам судебной реформы в Российской Федерации продемонстрировали, что такого мнения достаточно единодушно придерживаются как правоприменители (судьи, прокуроры и адвокаты), так и представители правозащитного сообщества.

---

<sup>1</sup> Бангалорские принципы поведения судей, 26 ноября 2002 г., Гаага.

О важности этого результата судебной реформы говорит и возрастающая судебная практика применений соответствующих положений Гражданского процессуального кодекса РФ и Конституции РФ, что обусловило необходимость принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 28 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части». По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2007 г. «по сравнению с 2006 годом возросло на 10% число гражданских дел о признании нормативных правовых актов незаконными (с 8 тысяч до 8,8 тысяч дел), на 8% увеличилось количество жалоб на неправомерные действия должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, органов государственной власти, органов местного самоуправления (66 тысяч)»<sup>1</sup>.

Позитивные сдвиги произошли и в сфере судейского усмотрения. Проведенное в Верховном Суде РФ изучение судебной практики показало, что суды в основном правильно применяют правила назначения наказания, лишение свободы за преступления небольшой и средней тяжести назначается в тех случаях, когда суды приходят к выводу о невозможности определения иного вида наказания, и эти решения мотивируются в приговоре.

В соответствии с положениями ст. 6 и 60 УК РФ при назначении наказания необходимо, помимо всего прочего, учитывать сведения о личности виновного, к которым относятся как данные, имеющие юридическое значение в зависимости от состава совершенного преступления или установленных законом особенностей уголовной ответственности и наказания отдельных категорий лиц, так и иные характеризующие личность подсудимого сведения, которыми располагает суд при вынесении приговора. К таковым могут, в частности, относиться данные о семейном и имущественном положении подсудимого, состоянии его здоровья, поведении в быту, наличии у него на иждивении несовершеннолетних детей, иных нетрудоспособных лиц (жены, родителей, близких родственников)<sup>2</sup>. Расширяя границы судейского усмотрения, Пленум ВС РФ постановил, что в силу ч. 3 ст. 60 УК РФ судам также надлежит учитывать влияние назначенного наказания на исправление

---

<sup>1</sup> Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга по проблемам судебной реформы в Российской Федерации. С. 13.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20.

осужденного и на условия жизни его семьи (например, на возможную утрату членами семьи осужденного средств к существованию в силу возраста, состояние здоровья), при этом могут быть приняты во внимание и фактические семейные отношения, не регламентированные Семейным кодексом РФ.

Есть две ветви власти, озабоченные четкостью определения границ выбора, — исполнительная и судебная. Специфика статуса суда состоит в том, что суд в отличие от органа исполнительной власти не вправе уклониться от вынесения решения по делу. Нельзя также игнорировать тот факт, что за государственными органами стоят живые люди, в связи с чем недостаточно разработать и принять хороший закон и процедуру, требуются также квалифицированные кадры, не боящиеся принимать решения и осуществляющие судебское усмотрение надлежащим образом. Вот почему так необходимы твердые гарантии судебской независимости, представляющие собой один из механизмов обеспечения законности, — дабы судебское усмотрение не обернулось судебским произволом.

Судейское усмотрение не сводится к определению санкции и правовых последствий — помимо этого судья должен выбрать подлежащую применению норму. Судейское усмотрение в сфере выбора нормы — это очень важная проблема, непосредственно связанная с толкованием права. Судейскому усмотрению зачастую противопоставляется единство судебной практики, но, по моему мнению, эти два явления нельзя рассматривать в отрыве друг от друга. Очень большую роль в ограничении произвола играет текст закона, и совершенно особую — правоприменитель, т.е. судебные органы. Судья, применяя закон, следует официальному толкованию, но у судьи есть и право, и обязанность осуществления контроля за содержанием закона в процессе правоприменения, хотя в судебной функции в ее сегодняшнем виде недостаточно прописаны полномочия суда в сфере проверки содержания применимого права. Функция судебного толкования применимого права необычайно важна, и именно поэтому нельзя лишать судью такого элемента судебного усмотрения, как проверка содержания закона. Судейское усмотрение в области толкования правовой нормы — это верный путь к исправлению судебной практики и уходу от практики единообразной, но неверной. Без судебного усмотрения в принципе невозможна судебная деятельность. Если судья загнан в прокрустово ложе формальных соображений, невозможно рассчитывать на вынесение справедливого решения.

Стремление ограничить судебское усмотрение отнюдь не способствует демократизации судебной деятельности. При этом определенную негативную роль играет и попытка обеспечения единства судебной практики силами высших судебных инстанций (в особенности это касается арбитражных судов). Что же касается судов общей юрисдикции, здесь судьи при наличии лагун в материальном праве должны были бы более эффективно действовать в рамках судебного усмотрения.

Говоря о роли суда в организации правоприменения и о проблеме судебного усмотрения, нельзя не упомянуть о доктрине «судейского активизма» — феномене неоднозначном и имеющем как ярых противников, так и преданных сторонников. Согласно этой доктрине судьи должны принимать самое активное участие в толковании законов. Возникновение концепции «судейского активизма» тесно связывается с феноменом существования судебного правотворчества. Великие английские юристы весьма по-разному оценивали это явление. У. Блекстон считал судебное правотворчество наиболее сильной характеристикой общего права, а Д. Бентам, напротив, рассматривал это явление как узурпацию судебной ветвью власти законодательной функции, за что и подвергался критике со стороны еще одного великого английского правоведа — Д. Остина. *Black's Law Dictionary* определяет судебский активизм как «философию принятия решений судьями, в рамках которой судьи позволяют своим личным взглядам на политику и общественные интересы, помимо прочих факторов, формировать их решения, при этом предполагается, что приверженцы этой философии имеют тенденцию изыскивать нарушения действующей Конституции и стремятся игнорировать прецедент»<sup>1</sup>. В самом общем виде судебский активизм — это выход судьи в процессе правотворчества за рамки буквы Конституции, формулирование новых правовых позиций и активное реагирование на новые социально-экономические условия. Современные сторонники этого феномена рассматривают судебский активизм как явление либерального характера, расцвет которого пришелся на 40–60-е гг. прошлого столетия. Именно в это время Верховный суд США активно перешел к поддержке и защите гражданских прав и свобод, а политическая враждебность по отношению к судебной власти возросла до такой степени, что начали появляться прямые угрозы не исполнять решения

---

<sup>1</sup> Цит. по: Takings Clause Jurisprudence: Muddled, Perhaps; Judicial Activism, No DF O'Scannlain, Geo. JL & Pub. Pol'y, 2002.

Верховного суда и освободить от должности входящих в его состав судей. В то время председателем Верховного суда США был Э. Уоррен, назначенный на эту должность Президентом Д. Эйзенхауэром. При Э. Уоррене были приняты такие знаменитые решения, как *Браун против Совета по образованию*<sup>1</sup> и *Миранда против штата Аризона*<sup>2</sup>. Сторонники судейского активизма видят его положительную роль в том, что судьи Верховного суда и другие судьи могут и должны творчески толковать тексты Конституции и законодательных актов в целях служения насущным потребностям современного общества, в то время как избираемые «политические» ветви федеральной власти и (или) органы законодательной и исполнительной власти штатов, с точки зрения судей-активистов, оказались не в состоянии удовлетворить эти потребности. При этом в рамках данной парадигмы судьи не должны опасаться выйти за пределы своей традиционной роли толкователей Конституции и законов, дабы сыграть роль независимых творцов политики и доверенных лиц общества.

В заключение следует отметить, что довольно сложно переоценить роль суда в правоприменительном процессе. В ходе отправления правосудия судьи не только защищают права, свободы и законные интересы юридических лиц — они при этом определяют качество законодательства, проверяют содержание и дают толкование применимого права. На данном этапе в условиях стремительного развития ведомственного нормотворчества чрезвычайно возрастает роль судебной практики и в особенности функции судейского усмотрения во всех аспектах — от совершенствования действующего законодательства до последовательного укрепления доверия общества к судебной системе и представителям судейского корпуса.

---

<sup>1</sup> Это дело (1954 г.) касалось расовой сегрегации школьников. Тогда Верховный суд США единогласно постановил, что «доктрине «разделенных, но равных» прав не место в сфере образования» и что сегрегация в муниципальных школах лишает чернокожих детей «равной защиты законами, гарантированной «Четырнадцатой поправкой»».

<sup>2</sup> Это редкий пример широкой пропаганды судебного решения. Мало кто сегодня не слышал о том, что арестованный имеет право хранить молчание, что все сказанное им может быть использовано против него, что он имеет право на присутствие на допросе адвоката, а если не может позволить себе нанять адвоката, то последний будет ему предоставлен. Но большинство не догадывается, что эти слова, ставшие общим местом в полицейских боевиках, есть воспроизведение формулировки судебного решения, принятого в 1966 г. Верховным судом США, который потребовал, чтобы полицейские при совершении арестов зачитывали арестованному так называемое предупреждение Миранды.

## ПРАКТИКА РОССИЙСКИХ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ СОЦИОЛОГИИ ПРАВА

На основе анализа решений российских арбитражных судов можно увидеть наиболее устойчивые закономерности в функционировании российской правовой системы в целом. При этом, следуя американской традиции социальных исследований, получившей название *Law and society studies* (Исследования права и общества), мы будем обращать внимание не на содержательные, правовые особенности этих решений, но на общие статистические закономерности, которые позволяют предсказать исход дела в зависимости от его формальных характеристик (таких, например, как явка сторон для участия в рассмотрении дела).

Выбор арбитражных судов в качестве материала для анализа обусловлен тем, что именно они пользуются наибольшим доверием граждан<sup>1</sup>, а по оценкам экспертов являются наиболее компетентными. Соответственно обнаруженные закономерности говорят о ключевых особенностях всей правоприменительной системы.

Таким образом, основной вопрос данной статьи заключается в следующем. Каковы основные особенности российской системы правоприменения и как они проявляются в арбитражной системе? Речь идет не об отклонениях от нормы, таких как невысокий уровень компетентности или влияние внешних интересов, о которых часто пишет критически настроенная пресса, а о свойствах системы, о том, что называется *modus operandi*, способ действия. Вначале мы опишем логику, которая лежит в основе современных социологических исследований права, затем поясним, почему важно начать анализ именно с арбитражных судов, далее, после краткой справки о российской арбитражной

---

<sup>1</sup> См.: Сатаров Г.А., Римский В.Л., Благовещенский Ю.Н. Социологическое исследование российской судебной власти. СПб., 2010.

системе перейдем непосредственно к ключевым тенденциям в работе российских арбитражных судов и причинам, которые их порождают<sup>1</sup>.

### **Что должна изучать социология права?**

Для того чтобы понять, как функционирует та или иная правовая система, мы должны найти в ее работе устойчивые закономерности. Право может стать объектом социологического исследования, если у него есть неправовые, т.е. необъяснимые на основе анализа текста законов и других источников права, характеристики. До тех пор, пока система может быть объяснена при помощи внутренних ресурсов, привлекать объяснения внешние нет смысла. Например, на вопрос о том, почему наказание за убийство больше в тех случаях, когда убит более чем один человек, мы получаем простой ответ, потому что так написано в уголовном кодексе, убийство нескольких человек — это более тяжкое преступление, и за него положено более суровое наказание. При этом на вопрос, например, о том, почему прокуратура (гособвинение) в уголовном процессе выигрывает дело с вероятностью более 98%, сами юристы дают объяснение, с законом не связанное. Они говорят, что следствие хорошо сработало и обвиняемый понес наказание. Проще говоря, разница наказаний для разных преступлений — феномен правовой, а «обвинительный уклон» — внеправовой.

Мы не пытаемся доказать что внешние объяснения всегда лучше внутренних. Мы говорим о том, что существует масса ситуаций, в которых внутренние объяснения отсутствуют, или сами представители юридической профессии начинают пользоваться объяснениями, с внутренней логикой системы не связанными. В случаях, когда внутренние объяснения не срабатывают, необходимо использовать социологический (или любой другой внешний, например политологический) инструментарий, чтобы понять природу того или иного феномена сферы права.

Перед тем, как перейти к конкретике, стоит определить, что же такое право и правовой феномен и что можно считать феноменом

---

<sup>1</sup> Эта работа была бы невозможна без участия сотрудников Института проблем правоприменения Европейского университета в Санкт-Петербурге. Отдельно хотелось бы поблагодарить Кэтрин Хендли и Виктора Вахштайна, высказавших массу интересных замечаний, а также Михаила Маршака, консультации с которым позволили многое понять в системе арбитражных судов, и, конечно, всех моих информантов.

или объяснением экстралегальным. Считать правом в каждой конкретной ситуации необходимо то, что считает таковым юридическая наука, развивающаяся в соответствующем времени и месте. Понятно, что границы права в Китае I в. н.э. не совпадают с современными. В китайской правовой системе того времени, например, вполне нормальным было более строго наказывать человека с более светлыми волосами, поскольку он своим поступком дополнительно опозорил свой цвет волос. Очевидно, что в российской правовой системе, если бы мы обнаружили, что светловолосых наказывают строже, правовых объяснений для этого не нашлось бы. Так же как в раннесоветской правовой системе социальное происхождение из высших слоев общества вполне официально считалось отягощающим обстоятельством, т.е. объяснялось внутренними закономерностями данной правовой системы. Обнаружение же различий в наказании в зависимости от социального статуса родителей в современной России свидетельствовало бы об экстралегальных влияниях, поскольку собственно в правовой логике системы объяснено быть не может.

В современной России в рамках юридической науки право всегда сводится к системе норм<sup>1</sup>, которые санкционированы государством или иным образом письменно зафиксированы. Если мы посмотрим на самые цитируемые тексты в сфере юридической науки, то увидим, что все<sup>2</sup> они касаются толкования или объяснения норм (законов, подзаконных актов, решений высших судов и т.п.). Соответственно правовые феномены в современной России — это феномены, которые сводимы к тексту норм и (или) исчерпывающим образом объясняемы фактом существования этих норм. Например, различие в наказаниях объясняется текстом нормы, а факт существования арбитражных судов объясняется фактом существования определенного закона. Соответственно если некоторое явление, сколь бы правовым оно ни было само по себе (например, текст закона), требует для объяснения механизма своего возникновения и существования внеправовых ресурсов, мы должны обратиться к социологии права или иным «логиям» права.

---

<sup>1</sup> На основе анализа наиболее тиражных словарей по юридическим наукам, изданных в 2010 г.

<sup>2</sup> Десять самых цитируемых статей в русскоязычных юридических журналах по данным РИНЦ.

Таким образом, вопрос, который встает перед социологом, — это вопрос о том, как «ведет себя»<sup>1</sup> право. Другими словами, как «количество, качество и способ действия»<sup>2</sup> закона меняются во времени и социальном пространстве. Так, мы оказываемся в поле социологии, если нас интересует, в частности, как используется закон разными социальными группами и по отношению к разным социальным группам. Мы видим, что два совершенно одинаковых с правовой точки зрения дела могут быть решены совершенно по-разному в зависимости от социального положения<sup>3</sup> или национальной принадлежности<sup>4</sup> одного из участников. Классический пример разбирает в своей статье Л. Эдельман. После принятия закона о борьбе с дискриминацией в сфере занятости в течение нескольких лет возникла устойчивая судебная практика, в соответствии с которой (и вне всякой связи с текстом закона) юристам компаний, обвиненных в дискриминации, не нужно было доказывать, что факт дискриминации отсутствовал. Чтобы выиграть судебный процесс, им достаточно было показать, что компания приняла меры, направленные на борьбу с дискриминацией (создала специальный отдел, приняла правила по борьбе с дискриминацией и т.п.)<sup>5</sup>.

Соответственно именно закономерности, которые могут быть обнаружены социологом, закономерности, показывающие связь между внеправовыми реалиями и правовыми решениями, оказываются самым важным следствием социальной укорененности права. Не в том смысле, в котором говорят об этом отечественные философы права<sup>6</sup>, — как происхождение права из социальных норм, но как понимание права

<sup>1</sup> Термин Д. Блэка (*Black D. The Behavior of Law*. Bingley: Emerald, 1980. P. 3), обозначающий различное количество (степень присутствия, степень задействованности) и качество (относительную роль, сферу регуляции, способ применения и т.д.) закона в разных частях общества и его изменчивость во времени.

<sup>2</sup> Разделение на количество и качество права предлагается также Д. Блэком (*Black D. The Behavior of Law*. P. 3–5) и предполагает различие между интенсивностью использования правовых механизмов и способом их использования.

<sup>3</sup> Точнее, от того опыта, доступ к которому этим социальным положением был задан. См.: *Ewick P., Silbey S. The Common Place of Law. Stories from Everyday Life*. Chicago; London: The University of Chicago Press, 1998.

<sup>4</sup> *Travers M. The British Immigration Courts*. Bristol: The Policy Press, 1999.

<sup>5</sup> *Edelman L., Uggens C., Erlander H. The Endogeneity of Legal Regulation: Grievance Procedures as Rational Myth // The American Journal of Sociology*. 1999. Vol. 105. N 2 (September). P. 406–454.

<sup>6</sup> Многие российские учебники начинаются с рассуждений о том, что право — это «социальная потребность».

через повседневную правоприменительную практику (набор рутин, в которых не закон, но социальный опыт определяет поступки). Таким образом, мы соотносим в социологической работе систему права как систему писанных и закреплённых норм и систему правоприменения как упорядоченную систему действий, которая распознаётся как направленная на соблюдение или выполнение требований, заложенных в правовой норме. При этом любое действие, которое, по мнению хотя бы одного из персонажей, совершается под влиянием правовой нормы, можно считать действием правоприменительным (даже в том случае, когда оно направлено на нарушение закона, но при этом соотносится с правовой нормой).

При этом локальная правоприменительная система (далее так мы будем называть набор локальных практик, связанных с исполнением или соблюдением нормы), рассмотренная в режиме «здесь и сейчас», имеет относительно общие черты и тенденции<sup>1</sup>, в противном случае система рассыпается. Именно такая общность обеспечивает возможность для перехода людей, практик, технологий и т.д. из подсистемы в подсистему — из ФСБ в МВД, из прокуратуры в суды и т.д.

Каждая правоприменительная система имеет наряду с прочими чертами относительно общий набор «уклонов» в ту или иную сторону. Словом «уклон» предлагается переводить укрепившийся в англоязычной дискуссии термин *bias*, применяемый в отношении правоприменительных органов. *Bias* можно перевести как предубежденность, но точнее будет перевести как склонность, систематическая деятельность с некоторым уклоном. *Bias*, как правило, не предполагает умысла правоприменителя. Этот термин возник в середине XIX в. для описания естественной склонности судей (и жюри) принимать решения с учетом политического, религиозного, личного и т.д. отношения к участникам процесса<sup>2</sup>.

Так, если мы посмотрим на применение законов в отношении женщин или негров (или представителей любых дискриминируемых групп) в середине XX в. в США, то увидим, что этот тренд (дискриминация всех, кто не является белым образованным мужчиной) присутствует во всех или

---

<sup>1</sup> Правовой режим, или режим правоприменения, см., например: Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2008. С. 75.

<sup>2</sup> См., например: *The Tribunals and the Administration of Justice in the Empire of France* // *The American Law Register*. 1867. November. Vol. XVI. N 1 (New Series. Vol. 7). P. 1—8.

почти во всех системах (суде, полиции, системе социальной поддержки) — везде, где имеет место «государственный социальный контроль»<sup>1</sup>.

### **Как и почему нужно изучать арбитражные суды?**

В давних и устойчивых правоприменительных системах большая часть таких уклонов давно кодифицирована и по сути стала частью правового текста. Так, бывшее долгое время заметным снисхождение судов к определенным группам вылилось частично в законодательство о позитивной дискриминации (несовершеннолетних, например). Однако те уклоны, которые остались (например, снисхождение к образованным людям, совершившим общеуголовные преступления<sup>2</sup>), очень показательны как характеристики системы англо-американского правосудия.

В молодых или неустойчивых системах очень много частных отклонений от нормативных (объясняемых изнутри правовой системы) моделей. Поэтому именно уклоны по сути определяют, как работает конкретная правоприменительная система. Однако сферы, в которых уклоны позволяют предсказать до 98% правовых (письменных и отсылающих к закону) действий, менее интересны для анализа, поскольку данная система де-факто просто работает за пределами формальных правил. Так, уголовное правосудие в России имеет такой мощный уклон в сторону поддержки прокурорского обвинения<sup>3</sup>, что рассматривать его для того, чтобы понять, какие важнейшие уклоны существуют в российском правоприменении, почти бессмысленно. Таким образом, объектами социологии права будут уклоны, которые существуют в самых открытых правоприменительных структурах, тех, которые пользуются наибольшей поддержкой населения<sup>4</sup> и уклоны в которых не столь очевидны.

---

<sup>1</sup> Именно таким образом Д. Блэк предлагает понимать правовые системы (*Black D. The Behavior of Law*. P. 2).

<sup>2</sup> Katz J. Legality and Equality: Plea Bargaining in the Prosecution of White-Collar and Common Crimes // *Law & Society Review*. 1979. Vol. 13 (Winter). N 2, Special Issue on Plea Bargaining. P. 431–459.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора / Э.Л. Панеях, К.Д. Титаев, В.В. Волков, Д.Я. Примаков. СПб.: ИПП ЕУ СПб., 2010. (Сер. «Аналитические записки по проблемам правоприменения»). Март 2010).

<sup>4</sup> Здесь нам, правда, могут возразить, что полностью одобряемая локальным сообществом применительная практика может противоречить букве закона. Например, так происходит, когда, защищая членов сообщества, начинают массово нарушать писаное

Соответственно наилучшим примером для выявления самых значимых уклонов в России оказывается система арбитражных судов<sup>1</sup> — она, по имеющимся данным, оказывается наиболее открытой<sup>2</sup> и опирается (по сравнению с другими отечественными правоприменительными структурами) на более квалифицированных специалистов<sup>3</sup>. Поэтому **ответ на вопрос о том, какие ключевые уклоны имеет российская арбитражная система, позволит увидеть наиболее системные и устойчивые уклоны российской правоприменительной системы в целом.**

Первой задачей, решение которой необходимо для получения ответа на этот вопрос, становится выявление ключевых экстралегальных особенностей работы арбитражных судов. Выбрав одну из ветвей отечественной судебной системы, мы рассмотрим степень влияния формальных характеристик дела на вероятность того или иного решения<sup>4</sup>. Решение этой чисто количественной по сути задачи достаточно

---

право в отношении тех, кто членом сообщества не является (ср.: *Crank J. Watchman and Community: Myth and Institutionalization in Policing // Law & Society Review. 1994. Vol. 28. N 2. P. 325–352*). Однако мы, с одной стороны, всегда помним, что у нас есть и степень одобрения объектами правоприменения и, с другой — полагаем, что такие практики со временем или становятся законными, или исчезают.

<sup>1</sup> Краткую справку о сути арбитражной системы см. далее.

<sup>2</sup> См. оценку сайтов органов государственной власти.

<sup>3</sup> «Предприниматели нередко отмечали, что судьи арбитражных судов имеют более высокий уровень профессионализма, чем другие судьи, потому что у них есть специализация, они лучше разбираются в подсудных им делах, правильнее принимают решения. Позитивно оценивали предприниматели то, что судьи арбитражных судов существенно более других ориентируются при рассмотрении дел на положения документов, представляемых сторонами» (данные фокус-групп фонда ИНДЕМ. — См.: *Римский В.Л. Исследование деятельности судебной власти Российской Федерации. Результаты фокус-групп с гражданами и предпринимателями: сайт фонда ИНДЕМ; в кратком виде: Горбуз А.К. и др. Трансформация российской судебной власти: Опыт комплексного анализа. СПб., 2010. Гл. 6).*

<sup>4</sup> Например, одна из первых работ с регрессией, описывающая (на примере решений одного суда) формальные факторы, которые определяют вероятность *prosecuted fully* в криминальном суде. Присутствуют две проверенные на уровне 12–18% регрессии. Одна — влияние характеристик ответчика и его поведения, вторая — влияние на суд характеристик жертвы. Вторая — вероятнее. *Myers M., Hagan J. Private and Public Trouble: Prosecutors and the Allocation of Court Resources // Social Problems. Vol. 26. N 4 Special Issue: Theory and Evidence in Criminology: Correlations and Contradictions (April 1979). P. 439–451.* При этом на сегодняшний день такие доказательства вполне легитимны в юридическом сообществе (например, работа: *Demuth S. The Effect of Citizenship Status on Sentencing Outcomes in Drug Cases // Federal Sentencing Reporter. 2002. March – April. Vol. 14. N 5. P. 27–275* — разбирает влияние расы и миграционного статуса).

просто — все<sup>1</sup> решения арбитражных судов размещаются в открытом доступе, и существует возможность сформировать простую случайную выборку<sup>2</sup> (в нашем случае отобрано 1500 дел за период с 1 июля 2008 г. по 31 декабря 2009 г.). Затем из текста решения в первой инстанции (апелляционные суды, судя по экспертным оценкам, сильно отличаются) выделяются формальные характеристики дела и определяется степень их влияния на исход дела. При этом мы намеренно игнорируем все правовые (содержательные) характеристики дела и останавливаемся только на тех его характеристиках, которые показывают влияние тех или иных уклонов.

Второй задачей является объяснение сути выявленных закономерностей. Конкретный уклон не может быть объяснен через правовые механизмы его возникновения, поэтому мы должны перейти к качественному этапу анализа<sup>3</sup> и понять, каким образом работает тот или иной уклон, как он возникает и насколько специфичен для данной сферы правоприменения.

Рассмотреть все уклоны, выявленные в ходе предварительного анализа, в одной статье невозможно, поэтому остановимся на самом статистически значимом (уклон в сторону истца) и на его возникновении, обратив особое внимание на фактор участия сторон.

Оговоримся также, что для упрощения анализа на этом этапе анализировались только те дела, в которых одной из сторон является орган государственной или муниципальной власти. Далее в тексте стороны называются истцом и ответчиком. «Заявление», «дело», «иск», «случай» употребляются как синонимы.

При этом хотелось бы обратить внимание на тот факт, что предлагаемое исследование является скорее поисковым, на первом этапе не было четких гипотез и только качество данных и размер выборки позволили искать некоторые устойчивые закономерности (по большому счету, мы могли заниматься data mining'ом).

---

<sup>1</sup> Исключения — АС г. Москвы (размещено 20–40% решений) и АС Красноярского края (размещено около 60% решений).

<sup>2</sup> В этом исследовании — двухступенчатую. Сначала случайным (бесповторным) образом выбирается день, затем из него, зная количество решений в день, с определенным шагом отбираются 30 решений.

<sup>3</sup> Методически выгодность и необходимость смешения всех возможных методов сбора данных при работе с судебной/правовой проблематикой показали в 1988 г. Кейнон и Принг (*Canan P., Pring G. Studying Strategic Lawsuits against Public Participation: Mixing Quantitative and Qualitative Approaches // Law & Society Review. 1988. Vol. 22. N 2. P. 385–395*).

## Российская система арбитражных судов

Арбитражные суды в России — это отдельная ветвь судебной власти, призванная разрешать споры в сфере экономической деятельности<sup>1</sup>. На практике это означает, что арбитражный суд рассматривает споры между двумя юридическими лицами (включая индивидуальных предпринимателей (ИП)) или между юридическим лицом (включая ИП) и органами государственной власти и местного самоуправления<sup>2</sup>. Дела, рассматриваемые арбитражными судами, можно разделить на три категории.

Первая — дела, возникающие на основе гражданских правоотношений, т.е. договорных обязательств. В таких правоотношениях две стороны абсолютно равны и их взаимоотношения регулируются договором, а в тех случаях, когда договор не был заключен, — Гражданским кодексом и другими законами, устанавливающими общие правила экономической деятельности.

Вторая — дела, возникающие на основе административных правоотношений. Этим термином в российской правовой школе принято определять дела, связанные с обязательствами и обязанностями лиц и предприятий по отношению к государству. По сути это споры, в которых либо предприниматель не выполнил (не полностью или неверно выполнил) свои обязанности перед государством, либо же, наоборот, орган государственной власти не выполнил своих обязанностей по отношению к предпринимателю (или нарушил его права). Принципиальное различие здесь состоит в том, что никакого договора писаного или подразумеваемого в основе этих взаимоотношений не лежит, они регулируются законами как таковыми.

Третья категория дел самая малочисленная — дела о банкротстве. Важно понимать, что банкротство зачастую — это очень сложный процесс, не сводимый к простому разделу имущества должника или к продаже его активов с аукциона. Он включает процедуры назначения временных управляющих, контроль над их деятельностью, оценку их эффективности и т.д.

Дела, в которых одной из сторон выступает орган государственного управления, могут относиться к любой из трех категорий. Орган государственной власти может выступать как в своем основном качестве —

---

<sup>1</sup> Конституция РФ. Ст. 127.

<sup>2</sup> Арбитражный процессуальный кодекс РФ. Ст. 27. Ч. 1, 2.

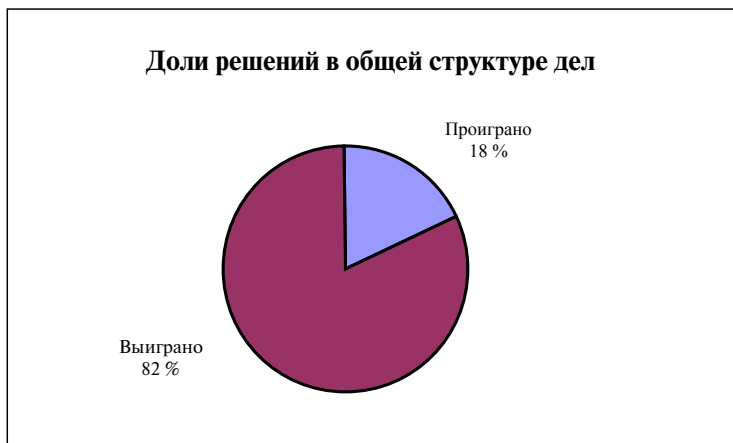
в административных делах, так и в делах, вытекающих из договорных отношений, и быть участником дел о банкротстве.

Отдельная система арбитражных судов существует не только в России — она есть во многих государствах, входивших ранее в состав СССР, а также в Польше и Чехии. Арбитражная система состоит из четырех уровней: арбитражный суд региона, апелляционный арбитражный суд (20 судов), федеральный арбитражный суд (по числу федеральных округов), Высший Арбитражный Суд. Соответственно существует и четыре уровня судопроизводства: рассмотрение дела в первой инстанции, апелляция, кассация, надзор.

В системе работают около 4 тыс. судей (менее 10% российского судейского корпуса), которые рассматривают более 1,4 млн дел в год<sup>1</sup>. Как уже отмечалось, система имеет репутацию самой профессиональной<sup>2</sup>.

### Кто и как выигрывает споры в арбитражных судах?

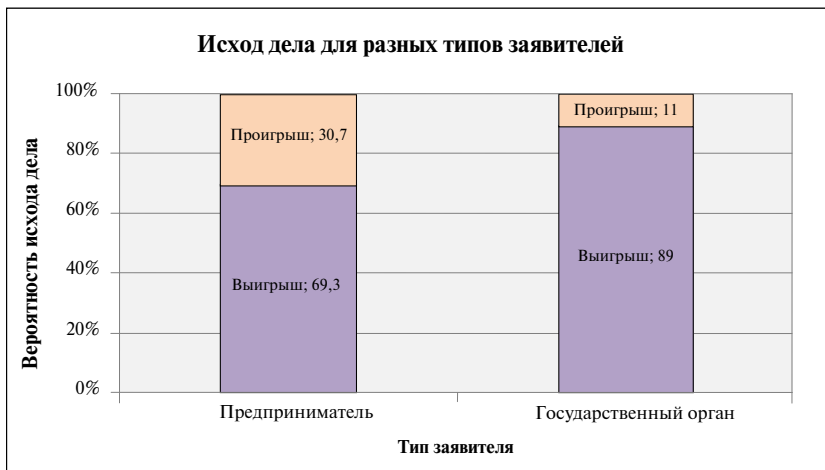
Рассмотрим сначала несколько ключевых закономерностей в работе российских арбитражных судов. Первая и самая статистически значимая связана с тем, что российские арбитражные суды в четыре раза чаще принимают решения в пользу истца, чем в пользу ответчика.



<sup>1</sup> На 2009 г., данные Высшего Арбитражного Суда.

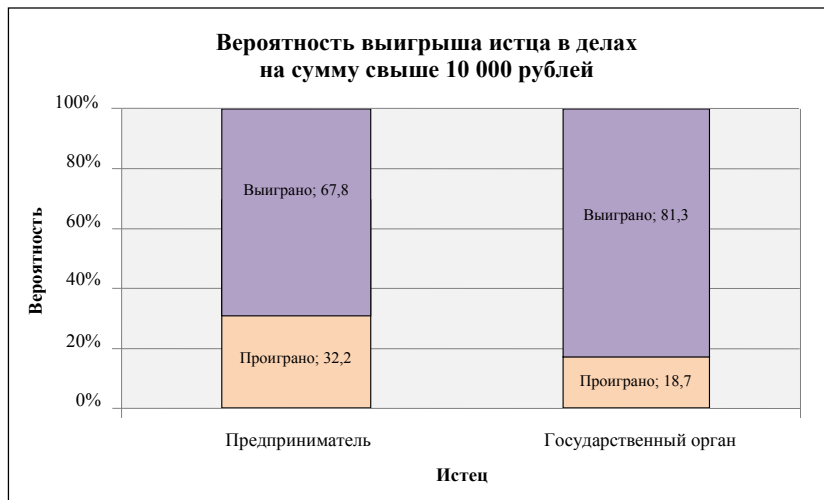
<sup>2</sup> См. сноску 3 на с. 122.

При этом ситуация различается в случаях, когда истцом выступает предприниматель и представитель государства.

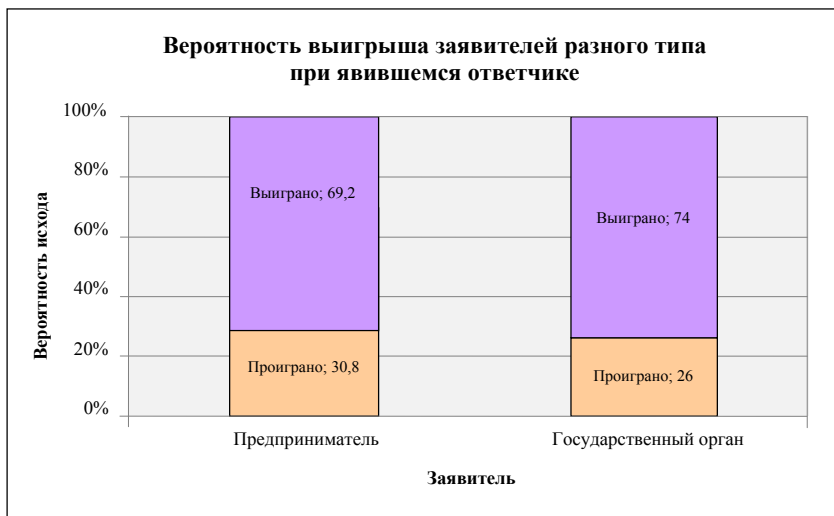


Эта ситуация может быть объяснена (и, как правило, именно так и объясняется экспертами) как следствие большого количества мелких дел, в которых абсолютно не заинтересованы стороны. То есть, с одной стороны, это дела, в которых предприниматель оспаривает решение государственного органа, в отстаивании которого чиновники не заинтересованы (иски предпринимателей). С другой — это иски, подаваемые чиновниками на очень маленькие суммы, которые предприниматель попросту игнорирует (так как усилия, потраченные на участие в процессе, не окупятся)<sup>1</sup>. Понятно, что поток таких дел со стороны государства и предпринимателей неодинаков. Чиновник с гораздо большей вероятностью будет возбуждать дела, которые предприниматель готов проигнорировать, поскольку его действия мотивированы должностной инструкцией. Это может объяснять и сам уклон в пользу заявителей и его неравномерность для исков чиновников и предпринимателей. Чтобы проверить валидность такого объяснения, необходимо внести поправки на размер дела и на участие истца в этом деле.

<sup>1</sup> Подробнее см.: Ущерб от «копеечных дел», инициируемых государством в арбитражном суде / В.В. Волков, Э.Л. Панях, К.Д. Титаев. СПб.: ИПП ЕУ СПб, 2010. (Сер. «Аналитические записки по проблемам правоприменения», Февраль 2010.)

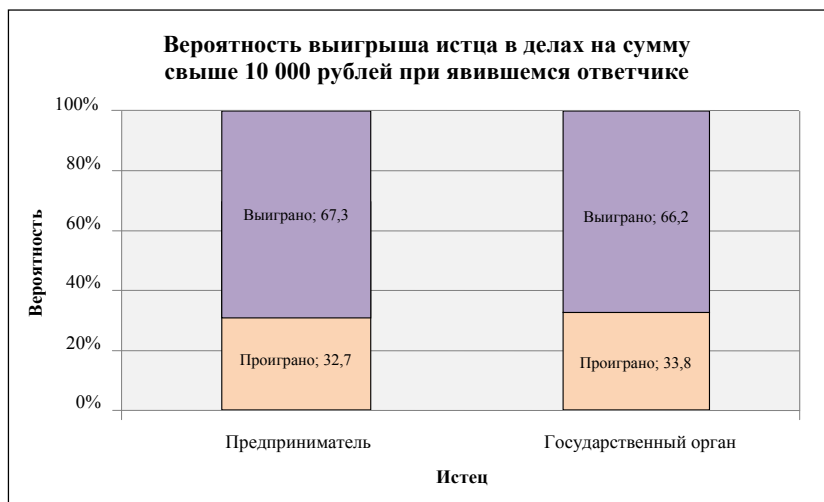


Как видно, для дел с относительно большой суммой такой разрыв гораздо меньше. Теперь логично проверить, влияет ли внимание к делу со стороны оппонента на исход дела.



Даже более сильное влияние оказывает фактор явки ответчика. Однако разница между предпринимателями и органами государственной власти остается значимой.

В случае же, когда мы рассматриваем совместное влияние этих факторов, то разница между государственным органом и предпринимателем исчезает (разрыв в 1,1% в данном случае статистически не значим).



Таким образом, мы можем с уверенностью говорить о том, что в российских арбитражных судах на общем уровне не существует уклона в пользу государства<sup>1</sup>, но существует значимый (на уровне два к одному) уклон в пользу истца.

При этом известно, что в общем случае наблюдается обратный эффект. Так, например, американские апелляционные суды гораздо чаще отклоняют апелляционное заявление истца, чем ответ-

<sup>1</sup> Как утверждается (повторяя мнение предпринимателей) в работах: *Hendley K. Suing the State in Russia // Post-Soviet Affair. 2002. April – June. Vol. 18. N 2. P. 122–147; Frye T. Credible Commitment and Property Rights: Evidence from Russia // The American Political Science Review. 2004. August. Vol. 98. N 3. P. 453–466.*

чика<sup>1</sup>. Российские же суды первой инстанции, как мы видим, наоборот склонны принимать решения в пользу истца и в целом относиться к истцам более толерантно. Почему может возникать такой уклон? Можно выдвинуть несколько гипотез. Гипотезы соответственно связаны с характеристиками самого дела, поведения судьи, поведения истца и ответчика, охватывая, таким образом, все четыре основных элемента разбирательства.

Первая гипотеза — это дефицит процедур медиации, порождаемый дефицитом взаимного доверия (точнее, нехваткой *credible commitment*<sup>2</sup>). В результате большое количество дел, которые могли бы разрешаться на уровне переговоров, разрешаются в судебном порядке. То есть наблюдаемый уклон порожден преимущественно делами, аналогичными «несерьезным» делам, по которым ответчик не имеет экономически значимых интересов. Предполагается, что если подобное дело возникнет в системе с более высоким уровнем взаимного доверия, то стороны воспользуются внесудебными инструментами разрешения спора. В нашем же случае, согласно гипотезе Т. Фрая, участники вынуждены идти в суд, поскольку заранее не уверены в адекватном поведении партнера, и соответственно привлекать суд для разрешения вполне очевидных дел.

Если эта гипотеза верна, то косвенные показатели, указывающие на сложность рассматриваемого дела, позволят увидеть, что дела, которые выигрываются истцом, являются в среднем более простыми. Самым очевидным критерием сложности дела является время, потраченное на его рассмотрение в первой инстанции. Проверим нашу гипотезу<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Clermont K., Eisenberg T.* Anti-Plaintiff Bias in the Federal Appellate Courts // *Judicature*. 2000. November. Vol. 84. N 3. P. 128–134.

<sup>2</sup> Непереведенный пока термин, подразумевающий степень добросовестности обязательств и уровень доверия к обязательствам со стороны всех участников. Подробно разрабатывается в контексте арбитражной системы в работе: *Frye T.* Credible Commitment and Property Rights: Evidence from Russia // *The American Political Science Review*. 2004. August. Vol. 98. N 3. P. 453–466.

<sup>3</sup> Данные для проверки этой гипотезы получены в рамках предварительного анализа выборки из 867 споров между предпринимателями и госорганами, полученной в рамках следующего этапа проекта Института проблем правоприменения, посвященного анализу статистики решений арбитражных судов.



Как видим, в целом есть закономерность, которая позволяет говорить о том, что среднее дело, разрешаемое в пользу истца, разрешается быстрее. Однако дистанция между границами доверительных интервалов<sup>1</sup> составляет около пяти дней, т.е. менее 10% от среднего срока рассмотрения дел. Соответственно можно утверждать, что дела, которые рассмотрены в пользу истца, действительно являются более простыми, но роль этой относительной простоты невелика. При этом индикатор сложности выбран правильный, поскольку дела более сложные, требовавшие детального разбора и закончившиеся вынесением решения, которое не может считаться ни полным удовлетворением, ни полным отвержением исковых требований, рассматриваются дольше всех.

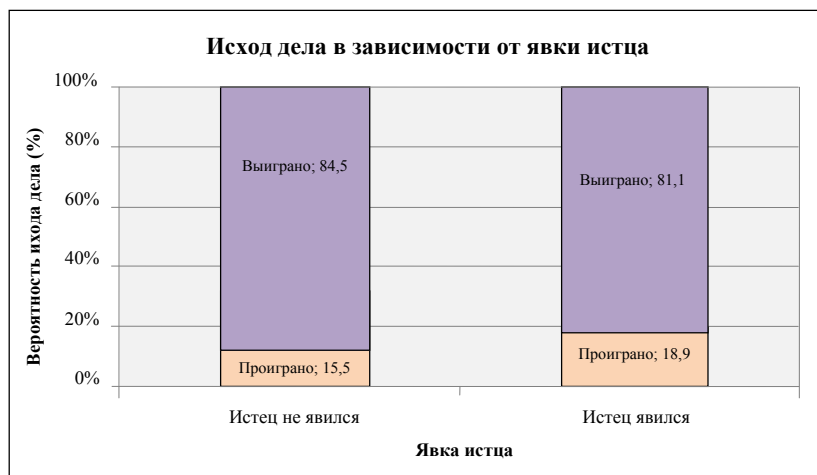
Вторая гипотеза предполагает общее предубеждение судей, направленное на защиту прав истца — по их убеждению, истец по умолчанию представляется стороной, права которой попораны<sup>2</sup>. Таким образом, сам факт обращения в суд повышает шансы на выигрыш. Однако если бы такое предубеждение существовало, то не было бы статистически

<sup>1</sup> Доверительный интервал — статистическое понятие, которое позволяет установить границы, в которых с вероятностью 95% (в нашем случае) находится среднее значение. Необходимо в связи с тем, что среднее значение, полученное при анализе выборки, не может точно соответствовать среднему значению в генеральной совокупности.

<sup>2</sup> Эта гипотеза хорошо описана в: *Ulmer J., Kramer J. Court Communities under Sentencing Guidelines: Dilemmas of Formal Rationality and Sentencing Disparity // Criminology*. 1996. August. Vol. 34. N 3. P. 383–408.

значимого различия между делами на разные суммы. Такие дела в соответствии с общим уклоном «штамповались» бы в пользу истца с одинаковой интенсивностью.

Третья гипотеза — большая активность истца в отстаивании своей позиции. В этом случае поведение истца будет оказывать существенное влияние на исход дела. Однако эта гипотеза не выдерживает проверки.



Дистанция между вероятностью выигрыша в данном случае статистически значима, но очень мала и не позволяет говорить о том, что активность истца может каким-то образом повлиять на исход дела.

Однако именно в вопросе о том, как влияет явка сторон на исход дела, кроется ключевой уклон в системе работы российских арбитражных судов.

### Неравенство сторон: проявления и объяснения

На уровне здравого смысла мы понимаем, что неявка стороны должна увеличивать шансы проигрыша<sup>1</sup>. Как уже показано, роль явки истца

<sup>1</sup> Этот индикатор также интересен тем, что в мировой практике почти не используется, как правило, если одна из сторон не является, то (в гражданском и административном судопроизводстве) дело не разбирается или автоматически решается в пользу явившейся стороны. До сих пор принималось во внимание только использование

как такового здесь невелика. Рассмотрим подробнее ситуацию с явкой сторон. Закономерность, согласно которой шансы явившейся стороны должны возрасти, соблюдается в тех случаях, когда не явившейся стороной дела оказывается предприниматель. При его отсутствии шансы на выигрыш дела у чиновника возрастают. При этом в случае, когда заявителем является орган государственного или муниципального управления, шансы на выигрыш в отсутствие ответчика вырастают в три раза, а в случае, когда предприниматель не явился поддержать собственный иск, — в два раза. Заметим, что и здесь мы наблюдаем тенденцию разрешать дела в пользу истца.

**Вероятности исхода споров между предпринимателями  
и органами государственной власти в зависимости от явки сторон**

Вероятность проигрыша истца	Иски государства	Иски предпринимателей
Ответчик не явился	8,5	<b>29,0</b>
Ответчик явился	26,0	<b>30,8</b>
Истец не явился	<b>9,8</b>	54,7
Истец явился	<b>12,9</b>	26,9

Теперь рассмотрим ситуацию, когда финальное судебное разбирательство по делу проигнорировал представитель властей. В случае, когда разбираются иски предпринимателей, чиновник выигрывает с вероятностью 30% вне зависимости от того, посетил он заседание или нет. Разница в 1,8%, которую можно видеть в таблице, статистически не значима. В ситуации, когда разбираются иски чиновников, явка сотрудника госоргана не снижает, а увеличивает его шанс проиграть. Разница в 3,1% значима (хотя и на самой границе 95% интервала).

При этом уже знакомые нам поправки на сумму перестают работать. В зависимости от суммы показатели меняются, но в пределах статистической погрешности. Таким образом, можно говорить о том, что судьи разрешают дела с учетом того, что сказал (мог сказать) пред-

---

адвоката защиты, как некоторый аналог нашего индикатора. При этом данный индикатор также почти всегда оказывается значимым (*George T., Epstein L. On the Nature of Supreme Court Decision Making // The American Political Science Review. 1992. June. Vol. 86. N 2. P. 323–337*).

приниматель, при этом полностью игнорируя то, что говорит (может сказать) на заседании чиновник. Попробуем, опираясь на качественные данные, понять, почему так происходит.

Первое и самое простое объяснение — это подмена судьей государственного чиновника в тех случаях, когда в процессе участвует государство. То есть по институциональным, социализационным или каким-то еще причинам судья становится на позицию чиновника и выполняет его функции, выступая, таким образом, от лица государства (судья должен быть нейтрален и руководствоваться только законом) и, отклоняя только те иски, где чиновник вынес откровенно незаконное решение. Эта версия самая простая и очевидная и хорошо иллюстрируется тем, как работают уголовные суды в присутствии прокурора (менее 1% оправданных) и в его отсутствие ( $\frac{1}{4}$  оправданий)<sup>1</sup>. В то же время по гражданским искам госорганов к физическим лицам отказано лишь в 2% исков<sup>2</sup>. Эта ситуация многократно описана<sup>3</sup> и объясняется различными причинами — от институциональной подконтрольности судей и систем внутренней иерархии до общей логики устройства судебной системы.

Безусловно, фактор подмены судьями чиновников нельзя сбрасывать со счетов, но он, видимо, не является единственным, поскольку если бы он объяснял все, то не было бы различий между разными органами власти<sup>4</sup>. Судья должен был бы с равной эффективностью подменять собой любого чиновника. Однако различия между разными органами власти присутствуют, т.е. судья с разной вероятностью игнорирует мнения чиновников из разных организаций. Так, например, вероятность выигрыша пенсионного фонда по своему иску примерно 93,5% в тех случаях, когда его представитель явился, и 92,1% — если его представитель разбирательство проигнорировал. Налоговая инспекция выигрывает 68,2% исков в тех случаях, когда ее представитель присутствует, и 91,7% исков в тех случаях, когда представитель инспекции

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора / Э.Л. Панеях, К.Д. Титаев, В.В. Волков, Д.Я. Примаков. СПб., 2010.

<sup>2</sup> Статистика Судебного департамента РФ.

<sup>3</sup> См., например: *Solomon P. The Accountability of Judges in Post Communist States: from Bureaucratic to Professional Accountability* (в печати) коррупционная версия (прямая зависимость) представлена, например: *Burger E. Corruption in the Russian Arbitrazh Courts: Will There Be Significant Progress in the Near Term?* // *The International Lawyer*. 2004. Spring. Vol. 38. P. 15–31.

<sup>4</sup> На выборке этого размера различия между разными органами власти достаточно велики, чтобы их констатировать, но недостаточно велики, чтобы их анализировать.

на заседание не явился. В тех делах, в которых заявителем являются органы управления муниципальным и государственным имуществом, явка заявителя повышает вероятность выигрыша на 12,6% (с 77 до 89,6%).

В то же время арбитражный суд предстает местом борьбы, где ключевым для победы оказывается уровень мотивированности участника. Как показал Дж. Бенсон в конце 1980-х гг.<sup>1</sup>, коммерческое право и судопроизводство предполагают очень жесткую конкуренцию и мотивированность сторон. Это своего рода дуэль, в которой уровень квалификации сторон является важнейшим фактором. В этой ситуации предприниматель, инвестирующий в свой выигрыш, оказывается заведомым лидером. Причина предельно проста: уровень профессионализма предпринимателя гораздо более вариативен — он может или вообще не являться в суд, или нанять специалистов самого высокого класса. Уровень же подобной дискреции у российских чиновников гораздо ниже: какие кадры занимают позиции юрисконсультов в соответствующих органах, такие и будут отстаивать позицию органов власти в суде.

Однако нельзя забывать, что в этом случае наблюдалась бы значимая зависимость между размером спора (косвенный показатель степени заинтересованности предпринимателя) и успешностью представления им собственных интересов в суде. Такой зависимости, как сказано выше, не наблюдается, следовательно, степень мотивированности предпринимателя не может быть единственным фактором, влияющим на исход.

Еще одно объяснение кроется в том факте, что правовая норма в сфере коммерческой деятельности начинает работать тогда, когда становится считабельной (т.е. поддающейся оценке в финансовых или других количественных показателях)<sup>2</sup>. Возникает дискуссия по расчету (оцениванию) ситуации в счетных единицах. То есть до тех пор, пока не понятно, сколько стоит (прямо или косвенно) предмет спора

---

<sup>1</sup> *Benson G.* The Spontaneous Evolution of Commercial Law // *Southern Economic Journal*. 1989. January. Vol. 55. N 3. P. 644—661. Автор в числе прочего разбирает вопрос о роли государства в формировании коммерческого права и судебной практики и приходит к выводу о полезности метафоры борьбы, поскольку гипотеза о стремлении власти улучшить закон себя не оправдывает.

<sup>2</sup> *Ferguson R.B.* The Adjudication of Commercial Disputes and the Legal System in Modern England // *British Journal of Law and Society*. 1980. Winter. Vol. 7. N. 2. P. 141—157. Основные тезисы: право должно быть считабельным, что позволяет принимать в целом правовые рациональные решения профессионалам (не от права).

и на какую его часть претендует истец спор по сути невозможен. Суть коммерческой деятельности, как показывает Фергюсон, в подсчете и соответственно любой спор о коммерческой деятельности является той же счетной работой. И здесь судья и предприниматель оказываются людьми, говорящими на одном языке. Чиновник говорит в терминах правонарушения/правил и т.д., а судья и предприниматель говорят о суммах ущерба (государству или контрагенту), и в этом плане чиновник не способен, а предприниматель способен вести содержательную дискуссию.

Последнее объяснение связано со склонностью судей пренебрегать процессуальным правом в пользу материального. Это одна из важнейших закономерностей, отмечавшихся экспертами в интервью. Судья (и чем ниже ранг судьи, тем это вероятнее) пытается разобраться в том, имело ли место нарушение или событие, абсолютно игнорируя вопрос о том, как оно было установлено. Разберем одно конкретное судебное дело<sup>1</sup>.

*«Таким образом, 10 декабря 2009 года у сотрудников милиции отсутствовало право осуществления мероприятия по проверке деятельности ООО «ЛИК»... Протокол осмотра помещения, территории и находящихся там вещей и документов от 10.12.2009 не содержит сведений о поводах к возбуждению дела об административном правонарушении (заявлений, сообщений, рапортов) и других событиях, которые могли явиться основанием для проверки»,* — устанавливает судья в тексте своего решения. И тем не менее продолжает рассматривать дело по существу, разбирает масштаб правонарушения, которое, как судья сам установил, не может существовать как юридический факт. *«На основании изложенного суд считает, что Обществом не был нанесен существенный ущерб общественным отношениям в сфере защиты прав потребителей и нарушение может быть отнесено к малозначительным».* То есть нарушение все же было. Хотя абзацем выше сообщалось, что никто не имел права устанавливать факт нарушения. После чего судья отменяет постановление о привлечении к административной ответственности, аргументируя отказ от привлечения к ответственности малозначительностью правонарушения, а не отсутствием события правонарушения. *«Если малозначительность правонарушения будет установлена в ходе рассмотрения дела об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности, суд,*

---

<sup>1</sup> Дело № А56-5315/2010.

*руководствуясь частью 2 статьи 211 АПК РФ и статьей 2.9 КоАП РФ, принимает решение о признании незаконным этого постановления и о его отмене. На основании изложенного требование заявителя о признании постановления незаконным и его отмене подлежат удовлетворению».*

То есть, суд если не полностью игнорирует процессуальные нормы на досудебном этапе, то явно ставит их на второе место по сравнению с нормами материального права. Эту оценку массово поддерживают эксперты, но возможность найти статистические критерии значимости этого объяснения пока не представилась.

Очевидно, что все предложенные объяснения могут работать вместе, пересекаясь между собой. Но все они подводят к тому, что необходимо рассматривать априорную неодинаковость, неравноправность чиновника и предпринимателя.

## **Заключение**

Напомним, что на примере арбитражных судов мы должны были показать, какие именно ключевые уклоны в российской правоприменительной практике оказываются наиболее устойчивыми. Из проведенного анализа видно, что ключевой особенностью, которая не поддается объяснению с использованием обычных аргументов, является неравноправие участников процесса. При этом одновременно есть две границы между участниками. С одной стороны, это разница между истцом и ответчиком, а с другой — разница между государственным и негосударственным субъектом.

Разница между сторонами процесса показывает, что суды в силу различных обстоятельств остаются не только и не столько арбитрами — системой разрешения споров, сколько системой правоохранительной. Они работают как система восстановления нарушенного права (права истца), и соответственно их работа по умолчанию предполагает большую вероятность выигрыша у той из сторон, которая первой подала иск в суд.

При этом уклон в сторону защиты прав, а не разрешения споров проявляется не только в общей склонности принимать решения в пользу той стороны, которая представила себя потерпевшей, но и в содержательном неравенстве сторон. Так, та сторона, которая, как кажется, не способна защитить свои интересы на уровне содержательной дискуссии (государство), получает тем или иным способом поддержку со стороны судьи.

Это объяснение подкрепляется предположением Г. Сатарова<sup>1</sup> о том, что ключевым уклоном в работе российской правоприменительной системы (и арбитражных судов в нашем случае) является неспособность работать в ситуации наличия вертикальных отношений, сделанным им по результатам исследования судебной системы. Пока отношения между сторонами являются горизонтальными — пока это спор равных субъектов, суды относительно адекватно справляются со своей задачей и являются арбитрами в споре. Как только отношения становятся вертикальными, суды начинают защищать интересы (государства, потерпевшего и т.п.) вместо того, чтобы оценивать аргументы сторон. Настоящее исследование позволяет развить этот тезис. В тех случаях, когда вертикальные, властные отношения практически отсутствуют, суды сами выстраивают вертикаль, становятся на сторону одной из сторон и начинают защищать ее права, поскольку не приспособлены к работе в горизонтальной модели, подразумевающей равенство сторон. Тот факт, что этот уклон проявляется даже в работе самой компетентной в России арбитражной системы, позволяет говорить о нем как о принципиальной, ключевой характеристике российского правоприменения.

---

<sup>1</sup> Сатаров Г.А., Римский В.Л., Благовещенский Ю.Н. Социологическое исследование российской судебной власти. СПб., 2010.

*Георгий Сатаров*

## **ФОРМАЛЬНЫЕ И НЕФОРМАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ В ПРОЦЕССЕ ТРАНСФОРМАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ**

Сегодня, как и в любое другое время,  
центр тяжести развития правовой системы  
находится не в законодательстве...  
но в самом обществе.

*Ойген Эрлих*

В данной статье обобщаются и используются некоторые результаты, полученные в процессе реализации трехлетний проекта Фонда ИНДЕМ «Судебная реформа в России: институционально-социальный анализ трансформации, ревизия результатов, определение перспектив», который поддерживался Фондом Форда<sup>1</sup>. В основу проекта была положена идея, согласно которой функционирование судебной власти определяется помимо ее институционального устройства, заданного нормативными актами, другими факторами, среди которых история судебной власти, функционирование взаимосвязанных с нею институтов, неформальные нормы и практики, правосознание судей и клиентов судебной власти и т.п. Это определило комплексный междисциплинарный подход к изучению судебной власти. Трансформация судебной власти в России сравнивается с аналогичными процессами в других странах.

Исследование включало два опроса на общероссийских репрезентативных выборках граждан (2845 респондентов) и предпринимателей (602). Важной частью этих социологических исследований было изучение практики взаимодействия судов и их клиентов и правосознания граждан и предпринимателей. Другая важная часть проекта — оценка состояния

---

<sup>1</sup> Основные результаты проекта отражены в двух книгах: Горбуз А.К., Краснов М.А., Мишина Е.А., Сатаров Г.А. Трансформация российской судебной власти: Опыт комплексного анализа. СПб.: Норма, 2010; Сатаров Г.А., Римский В.Л., Благовещенский Ю.Н. Социологическое исследование российской судебной власти. СПб.: Норма, 2010.

судебной власти в России и в нескольких других странах, претерпевших кардинальную трансформацию судебной власти. С помощью общей для всех стран экспертной анкеты и специально разработанных методов анализа экспертной информации функционирование судебной власти оценивалось набором шкал, что позволяло диагностировать состояние судебной власти, разделяя формальные и неформальные аспекты ее функционирования.

## I

Современная западная цивилизация страдает недугом, который можно назвать «нормативный фетишизм». Его главный симптом — устойчивое представление о том, что социальный прогресс достигается с помощью совершенствования старых или создания новых формальных норм. Парадокс состоит в том, что несостоятельность нормативного фетишизма постоянно подкрепляется множеством конкретных примеров разного масштаба, но тем не менее недуг остается.

Представляется, что сей недуг является частным случаем более общего синдрома, который Дж. Скотт назвал «высоким модернизмом», понимая под ним директивный проектный подход к управлению обществом (в широком смысле)<sup>1</sup>. Дж. Скотт связывает зарождение высокого модернизма с социальными утопистами XVIII в. А сам социальный утопизм подобного толка появился как следствие начавшегося ранее триумфа позитивной науки в сфере овладения физическим миром. Достижения в этой сфере послужили толчком к возникновению идеи переноса сформированных механистических подходов на социальную сферу. Катастрофические практические последствия высокого модернизма сотрясали почти весь XX в.<sup>2</sup>

Вряд ли к разряду катастроф следует относить череду модернизационных проектов, осуществлявшихся по технологии вашингтонского консенсуса в различных странах третьего мира или в транзитных странах. Результаты этих проектов можно скорее отнести к одному из тотальных по масштабу провалов нормативного фетишизма. Их анализ стал нарастать только последние десять лет, но потери различных стран от применения подобного подхода оценить нелегко.

---

<sup>1</sup> *Скотт Дж.* Благими намерениями государства. Почему и как проваливались проекты улучшения условий человеческой жизни / Пер. с англ. М.: Университетская книга, 2005.

<sup>2</sup> У высокого модернизма, впрочем, есть одна заслуга. Именно социальный утопизм XVIII в. дал толчок возникновению социологии. Ничего удивительного, что эта же наука становится его могилишком.

Забавный исторический факт: рекомендации вашингтонского консенсуса сводятся к рецептам, согласно которым экономическая модернизация состоит в учреждении набора из нескольких формальных институтов (что означает принятие необходимых законов) и в осуществлении еще меньшего набора стандартных действий, вроде финансовой стабилизации и приватизации. Однако среди авторов и проводников этого подхода не встречаются представители институциональной экономики, но предостаточно макроэкономистов. В этом нет ничего удивительного, ведь только в 1990 г. институционалист Д. Норт, получивший Нобелевскую премию по экономике, написал примерно так: мы знаем, как устроены эффективные экономические институты, но мы до сих пор не понимаем, откуда они берутся<sup>1</sup>. Несколько позднее он обобщил приведенное соображение следующим образом: «Грубо говоря, мы многое знаем о государствах, но не знаем, как их чинить»<sup>2</sup>. Предупреждение прозвучало слишком поздно. Нормативный фетишизм уже давно утвердился в рекомендациях и практике международных организаций, способствовавших осуществлению модернизационных проектов.

Пожалуй, главное «слепое пятно», выявляемое в этой практической сфере нормативным фетишизмом, заключается в неразличении двух способов возникновения институтов. Первый способ, о котором писали Хайек, а потом Норт и другие институционалисты<sup>3</sup>, — это эволюционный способ, когда институты появляются как результат институционального дрейфа, подобного филогенетическому дрейфу. Второй способ — это проектный способ, когда институты создаются как часть некоторого управляемого социального проекта с помощью простой процедуры принятия новых законов.

Конечно, такое разделение может показаться условным. Ведь довольно часто в некоторый относительно небольшой интервал времени, которым можно делить весь обозримый период эволюции конкретного института, мы можем наблюдать осуществление некоторых нормативных

---

<sup>1</sup> Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики: Пер. с англ. М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997.

<sup>2</sup> Норт Д. Понимание процесса экономических изменений / Пер. с англ. М.: Изд. дом ГУ–ВШЭ, 2010. С. 104.

<sup>3</sup> Я много ссылаюсь на экономистов, поскольку они всерьез изживают нормативный фетишизм, что будет ясно из дальнейшего изложения. Того же нельзя сказать о правоведах, хотя есть важные исключения. Одно из таких исключений использовано в эпиграфе к статье.

изменений, которые кем-то, какой-то социальной группой или политической партией рассматривается как свой *проект*, имеющий конкретные побудительные причины и конкретные цели, заключающиеся, естественно, в совершенствовании чего-нибудь. Ничего удивительного в том, что дрейф формального института включает (но не сводится к ней) последовательность различного масштаба изменений формальных норм. Следовательно, эволюционное и проектное возникновение институтов различается по иным критериям. Я попробую сформулировать три таких критерия (они взаимосвязаны, а их перечисление никак не порождено какой-либо иерархией важности).

**Критерий 1.** Эволюционно формируемый институт – это не только набор формальных норм (законов, кодексов и т.п.). Современный институционализм трактует институт как совокупность формальных норм, неформальных ограничений и условий их функционирования<sup>1</sup>. При проектном подходе его акторы сводят институт к формальным нормам и, если необходимо, к организациям, обеспечивающим реализацию установленных институтом норм.

**Критерий 2.** В процессе институционального эволюционного дрейфа формальные нормы возникают как способ описания, фиксации и защиты уже сформировавшихся социальных практик или практик, осознанных большинством как общая потребность. При проектном подходе предполагается, что новые формальные нормы сформируют новые, желаемые авторами и сторонниками проекта социальные практики и, более того (и не вполне осознанно), повлияют на неформальные ограничения и условия функционирования института.

**Критерий 3.** В процессе институционального дрейфа институт эволюционирует вместе со своим окружением. При этом возникает соответствие между формальными нормами и неформальными ограничениями, устанавливается взаимосвязь между институтом и его непосредственным окружением. При проектном появлении института указанные выше взаимосвязи просто не принимаются во внимание.

Приведенные формулировки, с одной стороны, нуждаются в комментариях и уточнениях, а с другой – они чреваты важными и разнообразными следствиями. В первом критерии нуждается в уточнении «триединая» формула определения института. Особенно настораживает член «условия

---

<sup>1</sup> Норт Д. Понимание процесса экономических изменений / Пер. с англ. М.: Изд. дом ГУ-ВШЭ, 2010.

функционирования», поскольку возникает опасность превращения понятия института в обозначение всеобщего физического и социального окружения человека. В то же время другой член – «неформальные ограничения» не исчерпывает неформальные факторы, участвующие в регулировании некоторого типа отношений вместе с рассматриваемым формальным институтом, предназначенным для регулирования этих отношений.

## II

В исследовании Фонда ИНДЕМ «Судебная реформа в России: институционально-социетальный анализ трансформации, ревизия результатов, определение перспектив» была принята конкретизация расширенного понятия института применительно к судебной власти, представленная на рисунке 1. Мы полагаем, что она без существенных модификаций применима и к другим институтам. Ниже мы увидим, что предлагаемая здесь схема позволяет описывать функционирование института, его институциональную динамику и дисфункции.

*Рисунок 1. Схема, описывающая судебную власть как «расширенный» институт*



Как видно из схемы, ядром института судебной власти является формальный институт (юристы предпочитают называть его «судебная система»). Непосредственно к этому ядру примыкает история институционального дрейфа. Она отвечает за эффект *path dependence*. Но это не единственное проявление влияния истории на функционирование института. В случае российского правосудия типичный пример влияния истории — перенос субинститута председателей судов из советских судебных органов в новую российскую судебную систему. Формальный дизайн был несколько модифицирован, но неформальная функция, крайне важная, сохранилась: председатели судов остались в качестве каналов влияния на судей и их решения со стороны других ветвей и органов власти.

Далее, в непосредственное окружение формального ядра входят диспозиции агентов (следуя П. Бурдые, можно было бы сказать — агентов судебного поля<sup>1</sup>). Пример существенного влияния диспозиций агентов (судей — в первую очередь) довольно известен и может быть приведен без апелляции к исследованию Фонда ИНДЕМ, хотя в нем факт, который я намерен привести, выявлен тоже. Многие российские судьи страдают рудиментарным советским позитивизмом. Он проявляется, в частности, в представлениях судей о своей роли и миссии: они считают себя частью единой государственной машины, предназначенной для борьбы с преступностью. Более того, эти представления в значительном масштабе воспроизводятся при получении молодыми людьми юридического образования. Ясно, что такие представления влияют на судебную практику, в частности — на обвинительный уклон в уголовном процессе.

Традиции института и агентов отделены размытой границей и от влияния истории института, и от диспозиций агентов. Типичный пример традиции в России: неприятие обсуждения судебных решений. В контраст этому в немецком правосудии, напротив, весьма развито публичное профессиональное обсуждение судебных решений, что в свою очередь поддерживает институт репутации.

В ближайшем окружении ядра — формального института — остались еще неформальные нормы и практики. Они регулируют большую

<sup>1</sup> Бурдые П. Власть права: основы социологии юридического поля // Бурдые П. Социальное пространство: поля и практики / Пер. с фр. М.: Институт экспериментальной социологии; СПб.: Алетейя, 2005. С. 75—128. П. Бурдые говорит о юридическом поле, но здесь нам нужно более узкое подполе — поле судебной власти.

часть отношений в судебном поле. Первый пример: в уголовном процессе считается нормой придавать более весомое значение свидетельствам обвинения по сравнению со свидетельствами защиты. Второй пример: установившейся неформальной практикой стали консультации судей по рассматриваемым делам с «кураторами» из судов более высокого уровня, куда могут прийти кассационные жалобы. Третий пример одновременно служит примером судейской практики, связанной на схеме рисунка 1с неформальными сопряжениями с другими институтами. В одном из исследований Фонда ИНДЕМ выявлены случаи консультации судей, прокуроров, представителей МВД и миграционной службы по вопросам применения законодательства в сфере миграции. Решались вопросы о том, представителям каких национальностей создавать ограничения при миграции.

### III

Тем самым мы уже перешли к крайне важной компоненте любого института — к его сопряжениям, формальным и неформальным. Типичный пример формального сопряжения — возможность принятия судебного решения, согласно которому дело возвращается на исследование. Другой пример: существующие критерии эффективности работы следствия — количество приговоров по результатам следствия. Этот критерий побуждает следствие осуществлять давление на суд с целью вынесения приговоров, вытекающих из результатов следствия. Здесь мы видим пример неформальных аспектов сопряжения между судом и следствием. Пример иного толка: загруженность судей подталкивает их к практике, в рамках которой адвокаты фактически готовят для судей судебные решения.

Теперь обратимся к нижней части схемы рисунка 1. Здесь речь идет о сопряжениях между полем судебной власти и его клиентами. Начнем с диспозиций клиентов. Представления российских граждан о праве весьма противоречивы. Например, утверждение *«Президент должен иметь право отменять те судебные решения, которые вредят государству»* поддерживают 38% респондентов-граждан и 32% респондентов предпринимателей. В то же время утверждение *«если суд оправдал подсудимого, то это выглядит подозрительно: у нас зря к уголовной ответственности не привлекают»* поддерживают только 12% граждан

и 4% предпринимателей. Приведенные данные — часть многочисленных свидетельств ломки правосознания, происходящей на протяжении последних 20 лет. Наше исследование дает пример влияния диспозиций на функционирование юридического поля и его судебного субполя: представления агентов и клиентов о справедливости должны быть близки, чтобы юридическое поле работало эффективно (я сейчас не вдаюсь в толкование этого термина в данном контексте, в котором буквальное понимание эффективности слабо применимо).

Не менее существенно влияние традиций клиентов. Известно, что в советские времена защита своих интересов осуществлялась преимущественно с помощью партийных организаций или милиции. Самостоятельное обращение в суд почти не практиковалось. Последние 20 лет шло планомерное преодоление этой традиции и формирование новой. Но этот процесс не завершен. Пока только 18% граждан по собственной инициативе обращались в суд для защиты своих прав и интересов.

Неформальные нормы и практики клиентов, сопряженные с судебной властью и влияющие на ее работу, образуют почти необозримое и слабо изученное поле. Именно неформальными нормами определяется, в частности, иерархия проблем, с которыми граждане обращаются к услугам судебной власти. Следующая таблица дает представление об этой иерархии.

**Таблица 1. Ответы респондентов-граждан на вопрос:  
«К каким сферам жизни относились судебные разбирательства,  
в которых вы когда-либо принимали участие?»  
(% к общему числу респондентов)**

Варианты ответов	%
Развод	20,6
Причинение телесных повреждений	12,8
Причинение вреда здоровью	10,3
Возмещение ущерба собственности	9,4
Взыскание вреда, причиненного преступлением	7,5
Имущественный спор, проблемы прав собственности (не интеллектуальной)	7,4

Варианты ответов	%
Раздел имущества	7,1
Взыскание алиментов на детей	6,4
Трудовой спор (восстановление на работе, прием на работу, проблемы оплаты труда, отпусков и т.п.)	6,0
По делам об административных правонарушениях (нарушение правил дорожного движения и т.п.)	5,2
Защита чести и достоинства	4,6
Споры с жилищно-коммунальными службами	4,1
Споры по поводу земельных участков	4,1
Взыскание имущественного ущерба (в том числе за залив)	3,9
Наследственные споры	3,5
Иные категории дел по защите собственности	3,3
Взыскание компенсации морального вреда	3,3
Лишение родительских прав	3,1
Взыскание алиментов на супругу (супруга)	2,8

Из таблицы 1 видно, что дела о защите чести и достоинства не очень распространены, как и споры о наследстве, а чаще всего в суд идут граждане по поводу своих разводов. Интересно, что на выборке предпринимателей мы увидим иную иерархию: разводы с 5,9% занимают 4-е место, а лидируют дела о взыскании имущественного ущерба (16,8%). Отчетливо видно, как социально воспитанные индивидуальные предрасположенности (габитус) влияют на практики.

#### IV

Прояснив по возможности схему на рисунке 1, попробую продемонстрировать ее применение в соответствии с программой, предложенной Д. Нормом, согласно которой дефекты институтов должны быть предметом анализа и дорогой к пониманию их функционирования. Одновременно я попытаюсь связать потенциальные дефекты с реальными проблемами трансформации судебной власти, а также роли в этом процессе формальных и неформальных компонент института судебной власти.

Для демонстрации я использую, пожалуй, ключевую проблему, порождающую дисфункции трансформируемого института (в нашем

случае — судебной власти), — это сопряжение между формальным институтом и базовыми социальными отношениями. Нетрудно понять, что в процессе эволюционного институционального дрейфа такое соответствие постепенно устанавливается, а неизбежно возникающие отклонения приводят либо к корректировке формальных норм, либо к корректировке неформальных институтов. Понятно также, что формальный институт и соответствующие ему организации могут вызывать лояльность общества и готовность подчиняться нормативным ограничениям только при наличии указанного выше соответствия.

При проектном возникновении института происходит, как правило, революционное по масштабу и скорости изменение формальных норм. Социальная среда воспринимает это изменение как некоторое внешнее воздействие. Корифеи «второй кибернетики» У. Матурана и Ф. Варела (чьими идеями вдохновлялся Н. Луман) выдвинули следующий важный тезис: внешнее воздействие на сложную адаптивную систему *неинструктивно*. Иными словами: внешнее воздействие не содержит в себе инструкции по реакции на это воздействие сложной адаптивной системы. Она реагирует на это воздействие по своим внутренним законам. Вот пример: считается, что высокая зарплата судей — один из способов обеспечения независимости судей и их решений. Резкое повышение зарплаты российских судей в начале 2000-х гг. привело, однако, к закреплению их зависимости. Ничего удивительного: к этому моменту судебная власть в ее формальных и неформальных ипостасях уже была настроена на укрепление зависимости судей.

Базовые отношения в обществе можно выявлять и классифицировать по-разному. В случае анализа работы судебной власти (как, впрочем, и многих других властных институтов) важно различать вертикальные и горизонтальные отношения. Типичный пример вертикальных отношений — отношения подчинения и властного доминирования. Примеры горизонтальных отношений — конкуренция или сотрудничество. В разных обществах наличествуют оба типа отношений. Но в демократических обществах преобладают горизонтальные отношения, а в недемократических — вертикальные. По мере эволюционного формирования институтов устанавливается соответствие, согласно которому институты власти настраиваются на обслуживание доминирующих отношений.

Теперь представим себе Россию, начинающую транзит от увядающего тоталитарного режима к «демократии и рынку», в рамках которого происходит трансформация от судебной функции к независимой судебной власти. Происходит нормативная революция, учреждающая новую, современную, демократическую судебную систему в рамках разделения властей. С формальной точки зрения новый властный институт предназначен для обслуживания горизонтальных отношений. Но реальные социальные отношения весьма инерционны. В результате возникает разрыв между формальными и неформальными институциональными основами судебной власти. Этот разрыв преодолевается неоднородно. С одной стороны, как указывалось выше, меняются неформальные отношения, установки в отношении судебной власти, расширяется ее клиентура; граждане овладевают практикой самостоятельного использования судебной власти как инструмента защиты своих прав и интересов. С другой стороны, некоторые старые неформальные нормы и практики искажают функционирование судебной власти, действуют вопреки формальным нормам. Типичные примеры – обвинительный уклон в уголовном процессе или «телефонное право». Оба примера (наряду со многими другими) объединяет общая причина: неизжитое влияние вертикальных отношений.

Одно из следствий указанного разрыва между формальными и неформальными социальными установлениями, составляющими институт судебной власти, состоит в том, что высокое качество формальных норм, которым часто отличаются новые институты, возникшие в результате применения проектного подхода, обесценивается влиянием прочих факторов – сопряжениями с другими институтами, неформальными нормами и практиками, диспозициями агентов и клиентов. Этот факт надежно установлен исследованием Фонда ИНДЕМ. Именно данные перечисленные обстоятельства являются главными препятствиями для налаживания желаемой работы судебной власти (что, конечно, не отменяет совершенствования формальных норм). Напротив, когда речь идет об эволюционно возникших институтах, формальные и неформальные социальные установления комплиментарны по отношению друг к другу: дефекты формальных норм компенсируются всем остальным комплексом факторов, образующих институт.

Из сказанного не следует, что проектный подход к формированию институтов обречен. Просто это задача несопоставимо более сложная, чем традиционное принятие новых доброкачественных законов. «Починка государств», прибегая к терминологии Д. Норта, — ремесло еще слабо освоенное западной цивилизацией и не сводимое к юридическим проблемам. Сейчас становится ясно, что это сложнейшая социальная задача, а поиск способов ее решения только начинается.

## ТРАЕКТОРИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И ОБВИНИТЕЛЬНЫЙ УКЛОН В РОССИЙСКОМ СУДЕ<sup>1</sup>

Общим местом институциональной теории является трактовка институтов как своего рода «социального клея»: хорошие институты снижают транзакционные издержки<sup>2</sup> и облегчают координацию между людьми<sup>3</sup>, плохие — затрудняют взаимодействие. Вместе с тем не вызывает сомнений, что эти две функции институтов — координационная и транзакционная — следует аналитически различать и рассматривать по отдельности. Разумеется, облегчая координацию между контрагентами, мы, как правило, снижаем транзакционные издержки и, наоборот, снижая транзакционные издержки, делаем координацию между ними как минимум менее дорогостоящей. Тем не менее возможны ситуации, когда институт способен одновременно упрощать координацию и повышать транзакционные издержки. Таков, например, институт стандартов качества. Цель введения стандартов — обеспечить покупателю уверенность в том, что, покупая товар не известного ему лично производителя, он приобретает качественный продукт. Это, безусловно, делает взаимодействие продавца и покупателя более «гладким», бесконфликтным и, что особенно важно, быстрым. Однако нет никаких гарантий, что транзакционные издержки, связанные с прохождением процедуры лицензирования, проверками и т.д., непременно

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена в ходе реализации проекта ИПП ЕУСПб «Траектория уголовного дела». Автор благодарит Вадима Волкова, Кирилла Титаева, Арину Дмитриеву и Михаила Позднякова за многократные плодотворные обсуждения, без которых данный текст никогда не был бы написан, а также В. Бурковскую за предоставленные материалы.

<sup>2</sup> Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997.

<sup>3</sup> Di Maggio P., Powell W. The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields // American Sociological Review. 1983. N 48.

перевесят ту выгоду, которую принесет сторонам освобождение продавца от необходимости доказывать качество своего товара каждому покупателю в отдельности.

В этой статье я хочу рассмотреть соотношение между координационными и трансакционными свойствами институтов государственного регулирования и показать, что при превышении некоего порога плотности регулирования координационные эффекты государственных институтов, сыгравшие решающую роль в развитии общества на этапе перехода к модерну, снижаются, в то время как трансакционные издержки, сопряженные с производством легальности, продолжают расти.

Приверженцы неоклассической экономической теории настаивают на том, что государственное регулирование подрывает эффективность рыночной экономики; социологи оспаривают это утверждение, доказывая, что рынок как таковой зависит от способности государства обеспечивать структурные условия для беспрепятственного и, главное, безличного обмена<sup>1</sup>. Это, конечно, далеко не единственное возражение против неоклассической модели рынка, но проблема погруженности экономики в социальную ткань общества в целом выходит за рамки настоящей статьи. Дабы не оказаться втянутой в идеологически нагруженный спор между рыночниками и сторонниками регулирования и избежать необходимости отталкиваться в своих аргументах от давно не существующей в природе фигуры «неоклассического экономиста» с нелепым *homo economicus* наперевес, я сосредоточу внимание на одной из тех функций государства, необходимость которых не оспаривает практически никто. Речь идет о контроле над соблюдением уголовного законодательства, о борьбе с преступностью и об обеспечении справедливого суда.

Макс Вебер определяет государство через монополию на осуществление организованного насилия на данной территории; Чарльз Тилли идет дальше и утверждает, что именно с установления такой монополии и началось развитие государства как института<sup>2</sup>. Таким образом, монополия на насилие есть и источник возникновения государства, и ключевой его признак. Она является также и наиболее

---

<sup>1</sup> Поланьи К. Великая трансформация. Политические и экономические истоки нашего времени. СПб., 2002.

<sup>2</sup> Tilly Ch. War Making and State Making as Organized Crime // Evans P., Rueschmeyer D., Skocpol Th. (eds.). Bringing the State Back in. Cambridge. N.Y., 1985.

консенсусной легитимацией его существования: можно спорить о том, помогают ли рыночному обмену налоговые инспектора и пожарники и не перетравят ли аптекари своих клиентов без государственного контроля, но «порядок на улицах» и «безопасность на дорогах» нравятся практически всем.

Эмпирическим материалом для данной статьи послужили нарративные интервью с государственными служащими, вовлеченными в процесс «конструирования преступника» или, другими словами, создания и продвижения уголовного дела, — сотрудниками милиции, следователями, прокурорами и судьями. Кроме того, проводился анализ письменных источников в Интернете (к сожалению, соображения безопасности не позволяют мне уточнить характер проанализированных данных), а также статистики Судебного департамента и МВД.

### Теоретические основания

Понятие «институт» используется социологами во множестве разных смыслов<sup>1</sup>, но спор об определениях не входит в мои задачи. В своем исследовании я буду пользоваться классическим определением Дугласа Норта: институты — это «формальные ограничения (правила, законы, конституции), неформальные ограничения (поведенческие нормы, конвенции и добровольно принимаемые кодексы поведения) и те механизмы принуждения, которые обеспечивают их соблюдение»<sup>2</sup>.

Для анализа эмпирических данных предлагается следующая операционализация понятия. Действующее правило взаимодействия между людьми может считаться институтом, когда:

- правило стабильно и признается участниками взаимодействия (правила, конечно, могут нарушаться, но большинство участников осведомлены об их существовании);
- правило поддерживается социальными практиками, создающими негативные социальные последствия для нарушителей;

---

<sup>1</sup> См.: Jepperson R. Institution, Institutional Effects and Institutionalism // Powell W., Di Maggio P. (eds.). *The New Institutionalism in Organizational Analysis*. Chicago, 1991.

<sup>2</sup> «...Formal constraints (rules, laws, constitutions), informal constraints (norms of behavior, conventions, and self imposed codes of conduct), and their enforcement characteristics» (North D. *Lecture to the Memory of Alfred Nobel* ([http://nobelprize.org/nobel\\_prizes/economics/laureates/1993/northlecture.html](http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1993/northlecture.html))).

– правило устойчиво к смене персонального состава участников (например, дети вырастают, рождаются новые, а правила игры в «пятнашки» остаются практически неизменными);

– сообщество, на которое распространяется данное правило, социализирует новичков: другие участники так или иначе информируют их о его наличии, вместо того чтобы оппортунистически использовать правило против человека, который не подозревает о его существовании.

В работах об истоках и характеристиках модерна (*modernization studies*) практически общим местом стало понимание модернизации как сочетания двух тенденций: возрастания плотности государственного регулирования и технического прогресса<sup>1</sup>. Предметом дискуссии является вопрос о том, что «запустило» процесс: была ли потребность государства в унификации и «упорядочении» обусловлена техническим прогрессом, требовавшим совершенно нового уровня координации между людьми, или же это государственная машина, унифицировавшая подданных для своих нужд, в первую очередь военных, резко повысила механическую (взаимопонимание на почве похожежности) и органическую (разделение труда) солидарность в обществе, что позволило людям создавать организации невиданной до тех пор сложности? Так или иначе, точку зрения, согласно которой с момента «запуска» модернизации эти две тенденции взаимодействовали в режиме системы с положительной обратной связью, разделяют большинство специалистов.

Итак, с целью повышения управляемости (т.е. той же координации), а также ради консолидации нации государства стремительно наращивают плотность регулирования. Под *плотностью регулирования* здесь понимается количество государственных регуляций, объектом которых является отдельный человек или организация в единицу времени. В ходе этого процесса столь же стремительно возрастает объем находящихся в распоряжении государства сведений о каждом конкретном человеке и число инстанций, перед которыми тот обязан отчитываться. Растут издержки легальности: для того чтобы быть чистым перед законом, теперь нужно выполнять множество разнообразных правил, включая правила учета и фиксации своих действий, — бремя предоставления государству сведений о себе и подтверждения собственной легальности в большинстве случаев лежит на частном лице.

---

<sup>1</sup> Held D. The Development of the Modern State // Hall S. (ed.). *Modernity: An Introduction to Modern Societies*. Oxford, 1996.

Увеличивается то, что Эмиль Дюркгейм называл механической солидарностью: в результате внедрения обязательного всеобщего образования, призывной армии, социального страхования, с одной стороны, и регламентации практически всех сфер жизни, с другой стороны, люди попросту становятся все более похожими друг на друга. Они разговаривают на одном языке, пишут по одним и тем же грамматическим правилам (не говоря уже о том, что вообще умеют писать: одно это повышает возможности коммуникации на порядок) и т.д. Применительно к нашей теме особого внимания заслуживают три следствия данного процесса. Первое из них — существенное упрощение коммуникации между жителями страны. Второе — повышение их предсказуемости друг для друга в силу наличия общего фонового знания, а также возросшей способности государства обеспечивать надежные гарантии, в том числе и по тем вопросам, по которым раньше (ввиду их частного характера или незначительности) никому не приходило в голову обращаться к государственному правоприменению. Третье — взаимозаменяемость. Один солдат покинул строй — другой встал на его место. То же относится и к рабочему на конвейере.

Все это облегчает координацию и снижает транзакционные издержки. Эффективность организованной деятельности возрастает прежде всего потому, что «похожесть» создает условия для более тонкого разделения труда. Далее, расширение возможностей для координации позволяет конструировать намного более крупные и сложные организации и — благодаря взаимозаменяемости их «элементов» (т.е. людей) — планировать их деятельность на долгосрочный период. Не приходится опасаться того, что в какой-то момент все рухнет из-за ухода ключевой фигуры («у нас незаменимых нет»). Здесь на эффект разделения труда накладывается классический эффект масштаба (уменьшение доли постоянных издержек в себестоимости по мере роста фирмы). Появление крупных организаций, разделение труда и взаимозаменяемость открывают путь к использованию принципиально новых, передовых технологий, замене ручного труда механизмами, тем более что тонкое разделение труда заметно упрощает и задачу изобретателя: одно дело заменить механизм мастера, выполняющего сложный набор операций, другое — конвейерного работника.

Описанные выше закономерности обычно рассматриваются лишь применительно к экономическим структурам как наиболее очевидным бенефициарам процесса модернизации. Однако они проявляются

и в деятельности других организаций — от политических партий, профессиональных ассоциаций и тому подобных частных объединений до государственной бюрократии, системы энфорсmenta и, разумеется, армии.

Таким образом, на этапе перехода к модерну и координационный, и транзакционный потенциал плотного регулирования, обеспечиваемого «большим» государством, настолько превосходит порождаемые этим регулированием издержки легальности, т.е. затраты частных лиц на выполнение правил, что их становится легко игнорировать. Неудивительно, что главными лоббистами введения все новых формальных правил выступают крупный бизнес, политические партии и государственные организации — образования, которые в силу своей сложности и масштаба больше всех выигрывают от дальнейшей унификации и регулирования.

На этом рассуждении большинство теоретиков модерна останавливаются и переходят к обличению гуманитарных, если можно так выразиться, последствий модернизации: глобального контроля общества над индивидом, отчуждения, обезличивания, слияния корпораций и правительств, скатывания в тоталитаризм, массовых войн и т.д., вплоть до общества потребления<sup>1</sup>. Экономические социологи обращаются к теме перехода от доиндустриального к индустриальному обществу в основном для того, чтобы продемонстрировать продуктивность государственного регулирования<sup>2</sup> и зависимость современного рынка от социальной (в данном случае — государственной) «рамки», в принципе позволяющей существовать свободному обмену. И те и другие сходятся в одном: если бы не государство, «этого» бы не было. Очевидно, что, как говорится, «оба правы»: переход к модерну принес с собой и катастрофические события первой половины XX в., и беспрецедентный экономический рост, и уменьшение культурного разнообразия, и технологический прогресс.

Социологу же права понятны и другое: однажды принятые регуляции начинают жить своей жизнью. Более того, принять нормативный

---

<sup>1</sup> См., напр., *Bauman Z. Modernity and Holocaust*. Ithaca. N.Y., 2000.

<sup>2</sup> См., напр., *Chandler A.D., Jr. The Visible Hand: the Managerial Revolution in American Business*. Cambridge (Mass.). L., 1977; *Keister L. Engineering Growth: Business Group Structure and Firm Performance in China's Transition Economy* // *American Journal of Sociology*. Vol. 104. 1998. N 2.

документ намного проще, чем отменить его<sup>1</sup>. Теоретически можно предположить, что в дальнейшем число регуляций (раз уж уплотнение регулирования доказало свою эффективность) растет лавинообразно. Параллельно, причем опережающими темпами, увеличиваются и издержки легальности. Опережающими потому, что денег, сил и времени стоят не только собственно следование формальным нормам и подготовка отчетности, но и совмещение разных норм между собой и генерирование отчетности, удовлетворяющей всем им сразу и вместе с тем консистентной; немалых затрат требует и содержание огромной армии энфорсеров, необходимых для контроля над соблюдением всего этого многообразия правил. Если это предположение верно, то развитие тенденции рано или поздно должно привести к тому, что издержки легальности превысят позитивные эффекты плотного регулирования. Иначе говоря, обилие правил и правоприменителей станет для общества обузой: дальнейший рост координационного эффекта формальных институтов не окупит порождаемых ими трансакционных издержек.

Оставим спор о том, когда была пройдена точка перегиба, историческим социологам, а о том, была ли она вообще пройдена еще хоть одной страной, — специалистам по межстрановым сравнениям. В настоящей работе я хочу показать, что конкретно в России это уже произошло. Издержки следования формальным правилам в России сейчас намного превосходят и координационный, и транзакционный эффект этих правил, причем не только в экономике, где возник «неблагоприятный предпринимательский климат», но и внутри самого государства, в его базовой структуре — правоохранительной системе, где избыточное регулирование приводит к полному расхождению повседневных практик с законом, а результатов деятельности «профессионалов насилия» — с их титульными функциями.

### **Эффекты плотного регулирования в российской правоохранительной системе**

***Криминальная милиция: «палочно-галочная система».*** Большая часть стимулов, определяющих деятельность сотрудника криминальной

---

<sup>1</sup> Олсон М. Логика коллективных действий: Общественные блага и теория групп. М., 1995.

милиции<sup>1</sup>, задана системой отчетности, основанной на показателях, отражающих количество зарегистрированных и раскрытых преступлений, и практикой оценки деятельности подразделений через сравнение текущих показателей с аналогичными показателями прошлого периода («аналогичный показатель предыдущего периода» в приказе министра внутренних дел РФ от 5 августа 2005 г., «расчетная динамика показателя» в так называемом 25-м приказе<sup>2</sup>).

Другими словами, отчетность, представленная за период N-1, становится для ОВД чем-то вроде планового задания на период N, причем исполнителям приходится учитывать и тот факт, что отчет по текущей деятельности станет таким же заданием на период N+1. Каждый из множества показателей должен «хорошо выглядеть» по сравнению с прошлым периодом (т.е. быть меньше или больше в зависимости от методики оценки); вместе с тем прогресс по какому-либо показателю автоматически влечет за собой квазизадание на следующий период. Таким образом, ОВД в целом и каждый сотрудник в частности оказываются в ситуации, когда фиксируемые отчетностью результаты их деятельности должны быть вписаны в крайне жесткий диапазон: результат прошлого периода плюс минимально возможное увеличение (сокращение). Поскольку «палочная» система была изначально введена для того, чтобы предотвратить уклонение сотрудников от выполнения ими своих обязанностей, по большинству показателей ожидается рост.

Сказанное выше верно для всех подразделений МВД, но в случае криминальной милиции не меньшую роль в системе оценки деятельности играет «раскрываемость»: соотношение между числом зарегистрированных и раскрытых<sup>3</sup> дел. В итоге ее сотрудникам приходится оптимизировать свою деятельность еще по одному параметру: минимизировать количество зарегистрированных дел с низкой вероятностью раскрытия (таких, как квартирные кражи, например) и любой ценой избегать превращения дела в «висяк» (нераскрытое преступление,

---

<sup>1</sup> Исследование проводилось до вступления в силу Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

<sup>2</sup> Приказ МВД России от 19 января 2010 г. № 25 «Вопросы оценки деятельности органов внутренних дел Российской Федерации, отдельных подразделений криминальной милиции, милиции общественной безопасности и органов предварительного расследования».

<sup>3</sup> Раскрытым считается дело, переданное следователю и принятое им.

продолжающее числиться за ОВД), если оно уже зарегистрировано. Поскольку же «раскрываемость» высчитывается по разным категориям дел по отдельности и также оценивается в сравнении с предыдущим периодом, все это требует постоянной калькуляции, оглядки на «бумажные» результаты своей деятельности. Каждый сотрудник вынужден одновременно учитывать десятки показателей, а ОВД в целом — еще большее количество, чем отдельный сотрудник. Всего в 25-м приказе содержатся 72 показателя.

Какие степени свободы остаются у милиционеров в этой ситуации? Манипуляция данными на стадии регистрации дела и имитация (фальсификация) / форсирование раскрытия дел уже зарегистрированных.

*Регистрация.* Часть дел регистрируется вне зависимости от воли сотрудников, которым впоследствии придется их раскрывать: в первую очередь это заявления граждан, которые проходят через внешний по отношению к ОВД диспетчерский пункт. Другая часть инициируется гражданами, которые подают заявления непосредственно в ОВД. Именно на этом этапе по возможности отсекаются «нежелательные» дела, т.е. потенциальные «висяки», а также дела, особенно трудоемкие в раскрытии или принадлежащие к категории, по которой в отчетности данного ОВД исторически представлены неадекватно низкие показатели. Отказы в регистрации заявлений, равно как и разнообразные практики, призванные побудить человека забрать заявление, — от попытки «примирить» потерпевшего с нарушителем на месте до насилия в отношении самих потерпевших, — обусловлены именно стремлением сотрудников милиции вписаться в заданные показатели и не допустить регистрации дел, которые могут остаться нераскрытыми или потребовать неоправданно больших затрат сил и времени. Идеальным для регистрации является дело, где (а) виновник очевиден; (б) доказательства налицо до начала предварительного следствия; (в) реальная динамика по данному виду преступлений на подведомственной территории отрицательная, т.е. нет опасности «перевыполнить план», что автоматически увеличит количество работы на следующие отчетные периоды.

Наконец, часть правонарушений выявляется самими сотрудниками милиции. Это позволяет «закрыть» план по регистрации тех категорий дел, по которым от граждан поступает недостаточно заявлений. Подобные дела идеальны с точки зрения «раскрываемости»: дело можно

просто не регистрировать, пока не наступит уверенность в том, что оно «раскрыто». Таким образом, система отчетности стимулирует сотрудников милиции к тому, чтобы принимать как можно меньше заявлений от граждан и как можно большую часть уголовных дел инициировать самим.

*Раскрытие.* Преступление считается раскрытым, когда дело принято у оперативного работника следователем. На практике это означает, что оперативник должен предъявить следователю фигуранта и достаточные доказательства того, что дело не «развалится» в процессе следствия и его оформление не потребует экстраординарных усилий. С этого момента ни оперативник, ни ОВД в целом за дело ответственности не несут. Формально судебное оправдание по возбужденному делу является для ОВД «отрицательным» показателем, но число таких оправданий пренебрежимо мало; в остальном же дальнейшая судьба дела милиционера не интересует.

Понятно, что в ситуации, когда сама регистрация дела означает для оперативника и много работы, и потенциал для служебных неприятностей, он будет стремиться к тому, чтобы реальное расследование преступления в максимальной степени происходило еще до регистрации дела. Отсюда — незаконные прослушивания телефонов, отсюда же — предельно жестокое «выбивание» показаний на первом этапе следствия: для оперативника критически важно получить максимум показаний подозреваемого в течение трех часов, отведенных на задержание без оформления протокола. До тех пор, пока в деле не появился «бумажный» след, оперативник, убедившись, что заподозрил не того человека, может отпустить его без дальнейших последствий. С момента оформления протокола у оперативника появляется личная заинтересованность в том, чтобы задержанный оказался хоть в чем-нибудь виновен, особенно если силовые методы давления уже были применены.

Говоря о задержании, необходимо учитывать один очень тонкий момент. С одной стороны, сотрудник милиции может самостоятельно выписать протокол о задержании по подозрению в административном правонарушении и удерживать подозреваемого еще три часа, но при этом он формально не имеет право допрашивать задержанного по другим делам и берет всю ответственность за происходящее на себя (а документальная фиксация события уже произошла). С другой стороны, он может инициировать задержание по подозрению в совершении конкретного уголовного преступления, но это автоматически означает

регистрацию дела, привлечение следователя и начальника подразделения, т.е. в деле появляются заинтересованные в успехе обвинения лица, которые обладают властью по отношению к оперативнику, в то время как ответственность по-прежнему лежит на нем.

Предположительно нередкие случаи «пытков в милиции», запугивания, фальсификации вещественных доказательств (подкинутые наркотики, патроны) объясняются не садизмом милиционеров и даже не желанием сэкономить время и силы, а этой спешкой и ситуацией давления. Важно не просто «расколоть» фигуранта, но сделать это максимально быстро, так как промедление означает все большую и большую ответственность оперативника за неблагоприятный (для него) исход дела. К сохранению незаконных методов и даже расширению их использования толкает милиционеров и система «планирования от достигнутого». Если оперативнику надо раскрыть  $N+1$  дело, где  $N$  — количество дел, фактически раскрытых им в прошлом году, то в показателе  $N$  уже учтены — чисто автоматически — те темпы получения результатов, которые оперативник демонстрировал в тот период, а значит, в неявном виде заложены и методы достижения этих результатов. Соответственно он не может отказаться от незаконных практик, позволивших ему демонстрировать «эффективность» год назад: при более тщательном соблюдении закона добиться аналогичной «эффективности» физически невозможно.

Существуют разнообразные приемы маскировки нераскрытых дел (например, дело может просто находиться в производстве неопределенно долгий срок), но их потенциал ограничен. В общем случае если дело зарегистрировано, оно должно быть раскрыто.

Интересно, что вопреки стереотипам извлечение коррупционной ренты занимает довольно скромное место в системе стимулов сотрудника криминальной милиции. Должность оперативника считается в МВД «неденежной»; стратегии этой категории правоохранителей можно скорее назвать выживательными: не вызвать неодобрения начальства, удержаться на службе, сэкономить силы и время, которых всегда не хватает из-за огромного объема «бумажной» работы.

Максимальным коррупционным потенциалом обладает, разумеется, практика «выявления», когда у оперативника есть реальный выбор: зарегистрировать дело и заработать «палку» или использовать свое право инициировать уголовное дело для вымогательства взятки. Однако вечный дефицит времени, а также то обстоятельство, что

оформление любого, даже самого очевидного, дела требует огромных усилий, вводят эту практику в определенные рамки: оперативник просто не может себе позволить наказать реальным возбуждением уголовного дела слишком много потенциальных жертв вымогательства. Вероятно, по той же причине мы наблюдаем до странного мало ситуаций, когда милиционеры соглашаются расследовать совершенное преступление за взятку со стороны потерпевшего. Оперативник скорее возбудит полностью заказное дело на своих условиях («закроет» нужную ему «палку»), чем возьмется за неудобное для отчетности и трудоемкое расследование реального преступления даже за дополнительную плату. На этапе регистрации большинство взяток с реального или мнимого подозреваемого берутся до собственно регистрации дела.

Замечу, что представленная картина в корне противоречит распространённому стереотипу «мента, который выпускает бандитов за деньги». В описанной выше системе стимулов ничего (кроме слабости контрольных механизмов, отнюдь не являющейся уникальным свойством милиции) не подталкивает милиционера к такому поведению. «Конвенциональная» коррупция, разумеется, имеет место, но она не является ни общепринятой рутинной, ни необходимым условием сохранения должности. Подобные риски (легальные и моральные) готовы брать на себя далеко не все.

К чему подталкивает милиционера данная система стимулов, так это к тому, чтобы вымогать деньги у задержанных, которых он сам определяет как невиновных: именно им, пользуясь страхом людей перед милицией и незнанием своих прав, обычно и предлагают «откупиться» от обвинения. Человек, выбранный милиционером в качестве подходящего объекта для вымогательства, как правило, располагает определенными материальными и социальными ресурсами, и попытка действительно «навесить» на него дело чревата серьезными рисками. Вместе с тем главный дефицит для милиционера — это время (с одной стороны, он перегружен отчетностью, с другой стороны, система планирования «от достигнутого» заставляет его наращивать темпы работы), и, потратив его на человека, которого нельзя превратить в «палку», он хочет хотя бы получить «компенсацию» и ставит выплату таковой условием освобождения.

Если же у задержанного, имеющего низкий социальный статус, чья невиновность кажется очевидной, денег нет, у милиционера возникает

стимул «окупить» свои усилия путем фальсификации доказательств, благо статус фигуранта вкупе с корпоративной круговой порукой позволяет не особенно опасаться сопряженных с этим рисков. Дополнительный соблазн — возможность избавиться от «висяка», приписав фигуранту совершение уже зарегистрированного преступления. Насколько часто это происходит, сказать трудно, но, судя по обилию в интервью легитимационных нарративов, дегуманизирующих типичных жертв подобного обращения, не так уж и редко. Важнее другое: условия, в которых протекает повседневная деятельность милиционера, буквально подталкивают его к такому поведению.

В случае, когда оперативник уверен в вине фигуранта с низким социальным статусом, главный стимул для него — потратить на виновного как можно меньше времени. Разумеется, это способствует применению самых жестоких и незаконных методов — тем более что легитимного права на законное обращение, с точки зрения сотрудников милиции, у «преступника» нет.

Таким образом, вопреки распространенному стереотипу пытки, вымогательство денег и фальсификация дел являются не разовыми эксцессами, а просто самым эффективным — и потому разделяемым членами профессионального сообщества — способом выполнения сотрудниками криминальной милиции своих «обязанностей» в том виде, в каком их формирует система отчетности, рабочей рутины. Другими словами, институтами в полном соответствии с определением, предложенным Д. Нормом. Согласно представлениям самих милиционеров, «хороший мент» отличается от «плохого» тем, что прибегает к выбиванию признаний и фальсификации доказательств только в ситуации, когда уверен в виновности фигуранта, т.е. использует данные методы как технику ускорения работы, а не как способ «спихнуть висяк на кого попало». Относительная «незаметность» подобных практик для публики обусловлена тем, что их жертвами становятся представители низкостатусных групп, не имеющие ресурсов для того, чтобы предать произошедшее с ними огласке.

Эксцессами же (и сенсациями) оказываются случаи, когда обращению, «зарезервированному» для социальных низов, подвергается член высокоресурсной группы (как правило, из-за того, что милиционер неправильно определил его статус), а также проявления «конвенциональной» коррупции, когда «продажный мент» «отпускает гулять» настоящего преступника.

Но для того, чтобы достичь высокой раскрываемости, оперативнику мало «расколоть» подозреваемого и «оформить» дело. Он еще должен сдать дело следователю.

**Следствие: «набиваем дело бумажками».** Положение следователя в системе «конструирования преступника» довольно противоречиво. Он постоянно работает с одними и теми же оперативниками и с их начальством, что не может не формировать некоторой взаимной лояльности. Не являясь формально сослуживцами, следователи и оперативники зависят друг от друга: следователь в состоянии создать оперативнику служебные проблемы и (или) лишнюю работу, регулярно отказываясь принимать оформленные им дела, и при этом не может обойтись без него при осуществлении своих функций. Он обязан делегировать определенные следственные действия оперативным работникам (так, он не вправе самостоятельно провести обыск), но, не будучи их начальником по службе, не имеет практически никакого контроля над качеством и скоростью выполнения поручений и вынужден полагаться на добросовестность сотрудников криминальной милиции. Поскольку речь идет о многократно повторяющемся взаимодействии, обе стороны заинтересованы в сведении конфликтов к минимуму. Поэтому, чтобы не портить отношения с оперативниками, следователь часто принимает даже сомнительные дела.

Подобно тому, как раскрытие дела для оперативника — это передача его следователю, успешное завершение расследования для следователя — передача дела прокурору. Разница в том, что на следователя, в отличие от оперативника, не давит необходимость довести дело до суда любой ценой. Его работу оценивают не по «раскрываемости», а только по количеству ушедших в суд дел, что дополнительно стимулирует его не слишком придирчиво принимать дела у оперативников: из большого потока проще выбирать наиболее «перспективные». Его стимулы не прекращать «разваливающиеся» дела — перегруженность бумажной работой и обусловленное ею нежелание отказываться от «галочки» за уже приложенные усилия. Таким образом, у следователя есть стимулы (хотя и более слабые, чем у оперативника) и к тому, чтобы принять дело безотносительно к его качеству, и к тому, чтобы довести дело до конца и благополучно передать прокурору.

В отличие от звена оперативник — следователь, в звене следователь — прокурор взаимной зависимости нет. Дифференциал власти здесь однозначно в пользу прокурора, следователь полностью от него зависит: прокурор может бесконечно возвращать дело на доследование без всякого вреда для себя. Соответственно следователь стремится передать прокурору как можно более «проходное» дело. Не особенно велики, как ни странно, и его возможности «давить» на обвиняемого. Персонал СИЗО ему не подчиняется и помогать в выбивании показаний (если обвиняемый взят под стражу) нисколько не заинтересован — следственные изоляторы относятся к системе Министерства юстиции. Если же обвиняемый находится под подпиской о невыезде, главным средством давления на него оказывается именно угроза заключения в СИЗО, однако после реального исполнения этой угрозы ситуация возвращается к пату. И если с «ресурсными» фигурантами еще можно торговаться о квалификации правонарушения или о закрытии дела, то с «нересурсными» после первого же допроса следователю попросту не о чем говорить: ему все равно, по какой статье дело уйдет в суд, поэтому при наличии признания у него нет стимулов вникать в суть дела.

В этих условиях стратегия следователя — «набивать дело бумажками»: чем объемнее и запутаннее пакет документов, тем больше шансов на то, что в нем не станут подробно разбираться ни сам прокурор, ни судья. Примечательно, что возможность «сдать» прокурору некачественный продукт во многом проистекает из наделения его почти неограниченной властью: гособвинитель может позволить себе явиться в суд с недостаточно хорошо оформленным делом.

Таким образом, пресловутые длительные сроки расследования в общем случае объясняются не «затягиванием» следствия в коррупционных целях и не давлением на обвиняемого путем помещения его в пыточные условия СИЗО, как полагают правозащитники, а многочисленными процедурами (экспертизы, запрос документов из архива, вызов дополнительных свидетелей и т.п.), которые совершает следователь, чтобы сделать следственное дело как можно более увесистым и неудобопонятным.

Важно отметить, что регуляции составляют для следователя гораздо меньшую проблему, чем для милиционера. Работа следователя оценивается по одному валовому показателю — количеству переданных в суд дел — и нескольким показателям «брака»: ситуаций, когда дело

было прекращено, возвращено на доследование или проиграно обвинением в суде. Это довольно простая и непротиворечивая система оценки, сама по себе не создающая конфликта интересов. Стимулы к ненадлежащему исполнению им своих обязанностей порождаются не правилами, регулирующими его собственную деятельность. Они возникают на стыке разных бюрократических систем — там, где следователю приходится балансировать между своими обязанностями и интересами оперативника (определяемыми внутренними полицейскими регуляциями, не затрагивающими следователя напрямую), и там, где он сталкивается с прокурором и соответствующей системой ограничений.

***Прокуратура: контроль в условиях полной бесконтрольности.*** Если работник прокуратуры никак не зависит от следователя и, казалось бы, в состоянии контролировать его деятельность с полной беспристрастностью, то он в чрезвычайно высокой степени зависит от системы стимулов, которые создает для него внутренняя структура типичной районной прокуратуры. Надзором за следствием и представлением гособвинения в суде от имени прокурора обычно занимаются два разных его помощника. При этом и в том, и в другом случае они выступают как представители своего начальника-прокурора, который несет формальную ответственность за официальные бумаги, подписанные его помощниками (или подписывает их сам), и процессуальные действия.

Помощник прокурора по надзору (а формально сам прокурор) вступает в процесс еще на стадии предварительного расследования, когда его извещают о задержании подозреваемого или о возбуждении уголовного дела (в зависимости от того, что произошло раньше), и в дальнейшем практически любое значимое следственное действие требует либо извещения соответствующего помощника прокурора, либо получения его прямого согласия. Именно он и отвечает фактически за соблюдение законности в ходе следствия. Вместе с тем осуществление надзора за ходом следствия является наиболее рутинной и наименее важной из обязанностей работника прокуратуры, за которым закреплены надзорные функции. В отличие от надзора за законностью действий административных органов и частных организаций — функций, которыми определяется высокий социальный статус и коррупционный потенциал позиции прокурора, надзор

за следствием, как правило, порождает поток однотипных и малозначимых «бумажек», таких как извещение о возбуждении уголовного дела или просьба поддержать в суде ходатайство о продлении срока предварительного заключения. Разумеется, и сам прокурор, обремененный намного более важными делами, старается «пропустить» через себя этот поток как можно быстрее и подходит к контролю над ним предельно формально.

Тот же помощник прокурора в конечном счете «принимает» у следователя дело, т.е. подписывает обвинительное заключение. Это означает, что прокуратура согласилась представлять обвинение в суде. В принципе помощник прокурора по надзору может «завернуть» дело, если сочтет его недостаточно хорошо подготовленным, но тем самым он, во-первых, прибавит себе работы (еще одно дело останется на контроле), а во-вторых, в определенной мере распишется в собственной «небрежности»: не выявил ошибки следствия заблаговременно.

Идет же представлять обвинение в суд другой помощник прокурора — ответственный за государственное обвинение. В больших прокуратурах, где у прокурора может быть 20–30 помощников, кому защищать в суде то или иное дело, решает прокурор — сам помощник-гособвинитель лишен какого-либо контроля над качеством обвинения, которое ему придется представлять.

Прокурор несет ответственность и за надзор, и за качество представленных следствием доказательств, и за исход процесса. В результате если помощник по гособвинению проигрывает дело в суде, получается, что его непосредственный начальник либо не смог обеспечить должный надзор за следствием, либо принял у следователя дело, содержащее ложное обвинение, либо просто некомпетентен.

Поэтому государственному обвинителю необходимо, чтобы судья в той или иной форме признал виновность обвиняемого. Оправдательный приговор означает для него либо формальный выговор (три выговора являются основанием для увольнения), либо длительное разбирательство с поисками виноватых. Любой оправдательный приговор непременно сопровождается «разбором полетов» и конфликтом в коллективе. Помимо всего прочего это позволяет помощнику по надзору не слишком тщательно контролировать следствие: он знает, что гособвинитель в любом случае постарается выиграть дело, прикрыв огрехи следствия и надзора.

Отмечу, что среднестатистическое дело, инициированное снизу, практически лишено для прокурора коррупционной составляющей. Коррупцированный прокурор зарабатывает на проверках, рейдерстве и угрозах возбуждения крупного дела, а не на мелких уголовниках. Уголовные дела, не связанные с большими деньгами, для него такая же обременительная рутина, как и для прокурора, который не берет взятки.

**Суд: внутренняя бюрократия и фактор прокурора.** Итак, гособвинитель приходит в суд с делом, первичные доказательства по которому были скорее всего добыты с нарушением процедуры, если не сфальсифицированы; с делом, которое следователь сделал до предела запутанным; с делом, качество которого он не контролирует и о готовности которого для передачи в суд не принимал решения. И это дело ему жизненно необходимо выиграть.

Для судьи все описанное выше означает жесткое давление прокуратуры буквально в каждом деле.

Хотя формально судья считается абсолютно независимым арбитром, на практике работа судов организована так, что он находится в чисто бюрократической, почти плановой системе ограничений, образованной регуляциями и своего рода квазирегуляциями. Сохранившаяся с советских времен ведущая роль председателя суда<sup>1</sup> позволяет тому не только напрямую контролировать деятельность судей, но и оценивать их общие результаты, а то и задавать «показатели». Именно от председателя зависит и количество порученных судье уголовных дел. Задача судьи — не допустить нарушения процессуальных сроков, т.е. успеть рассмотреть каждое дело в течение установленного отрезка времени. Это порождает перегруженность, дефицит времени, а нередко и невозможность внимательно вникнуть в обстоятельства дела, тем более что оно достигает суда запутанным до предела. При этом судья ограничен и в длительности собственно судебного заседания, поскольку дела рассматриваются по довольно плотному графику, по несколько в день.

В силу подчиненности председателю суда, который *de facto* является для судей чем-то вроде непосредственного начальника, судьи сталкиваются с необходимостью минимизировать те показатели, ко-

---

<sup>1</sup> Solomon P., Foglesong T. Courts and Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform. Boulder, 2000. .

торые «портят статистику» суду (районному, городскому, областному) в целом и оказываются источником головной боли для председателя, подотчетного суду более высокого уровня. Помимо нарушения процессуальных сроков это количество поданных апелляций и кассаций, а главное, приговоры, отмененные в высшей инстанции. Отмена приговора трактуется как свидетельство некачественной работы судьи, «неправильно» решившего дело.

В результате внутренние особенности бюрократического устройства прокуратуры, с одной стороны, и суда (как организации), с другой стороны, которые, несмотря на всю свою проблематичность, сами по себе не лишают эти институты какой бы то ни было дискреции, вступают во взаимодействие друг с другом, образуя нечто вроде институциональной ловушки.

Гособвинитель, для которого любое проигранное дело равнозначно серьезному удару по карьере, будет стремиться по возможности обжаловать оправдательный приговор — хотя бы ради того, чтобы оттянуть последствия. Статистика подтверждает этот вывод: доля обвинительных приговоров, жалобы на которые были рассмотрены в 2008 г. кассационной инстанцией, составляла 17,6%, а оправдательных — 43,9%. Сходным образом обстоит дело и с апелляциями: в 2008 г. до апелляционной инстанции дошло 2,8% всех обвинительных приговоров и 41,1% оправдательных. Иначе говоря, для оправдательных приговоров вероятность обжалования выше примерно в 15 раз в случае апелляции и в 2,5 раза в случае кассации. Вероятность того, что приговор будет изменен или отменен вышестоящим судом в результате апелляции, для оправдательного приговора выше в 8 раз, чем для обвинительного, в результате кассации — в 5 раз.

*Таблица 1. Апелляции и кассации в 2008 г.*

	Обвинительные	%	Оправдательные	%
Вынесено приговоров	925 166	100	8 448	100
Рассмотрено апелляций	25 909	2,8	3 470	<b>41,1</b>
Отменено	3 667	0,4	567	6,7
Изменено	7 203	0,8	234	2,8
Отменено и изменено	10 870	<b>1,2</b>	801	<b>9,5</b>

	Обвинительные	%	Оправдательные	%
Рассмотрено кассаций	162 425	17,6	3 708	<b>43,9</b>
Отменено	13 554	1,5	1 273	15,1
Изменено	16 351	1,8	—	—
Отменено и изменено	29 905	<b>3,2</b>	1 273	<b>15,1</b>

В этом не было бы ничего страшного, если бы судьи в свою очередь не стремились минимизировать процент отмененных переговоров. Но в существующих условиях, когда судьям приходится заботиться о статистическом отражении своей деятельности<sup>1</sup>, вынесение оправдательного приговора автоматически ставит их в ситуацию риска, причем риска долгосрочного: последовательное рассмотрение жалобы в различных инстанциях может длиться годами, и все это время над судьей висит угроза отмены его приговора с последующими негативными санкциями.

У прокуроров имеются и более прямые возможности давления на отдельных судей (например, инициирование проверки или даже привлечение к уголовной ответственности), однако судя по тому, как редко они используются, описанного структурного ограничения, вкуче, вероятно, с определенной корпоративной солидарностью, вполне хватает для обеспечения интересов прокуратуры.

В 2008 г. оправдательные приговоры были вынесены лишь в 0,7% всех рассмотренных судами уголовных дел; если исключить из рассмотрения дела частного обвинения и оставить только те, где присутствие прокурора обязательно, доля оправданий упадет до 0,2% — двух из тысячи. Между тем там, где интересы прокурора не затронуты, судьи стараются минимизировать вред обвинительного уклона, прилагая значительные усилия к примирению сторон и назначая условные сроки<sup>2</sup>. Как говорят в судейских кругах, «честный судья невиновных не сажает — честный судья дает им условно».

<sup>1</sup> См.: Судебный департамент РФ. Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел за 12 месяцев 2008 г.; Судебный департамент РФ. Отчет о рассмотрении уголовных дел в апелляционном порядке за 12 месяцев 2008 г.

*Solomon P., Foglesong T.* Courts and Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform. Boulder, 2000.

<sup>2</sup> *Панях Э., Титаев К., Волков В., Примаков Д.* Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора. СПб., 2010.

## Структурные ограничения на стыке организационных логик

Отчетность и система оценки деятельности оперативников, изначально созданные с целью улучшения координации внутри структуры МВД и унифицирующие обязанности сотрудников разных подразделений, в реальности создают систему стимулов, в которой наиболее эффективными стратегиями являются:

- игнорирование жалоб граждан и инициирование уголовных дел по собственному выбору;
- выбивание показаний и фальсификация доказательств против низкостатусных подозреваемых;
- вымогательство денег у невиновных (скорее рэкет, чем взятка);
- стремление «посадить» виновного, попавшего в руки милиционера, вне зависимости от его статуса. Установка «вор должен сидеть в тюрьме» действительно существует, но только если тот уже оказался в поле зрения правоохранителя.

В случае милиции мы видим довольно банальную картину «зарегулированности», когда сам по себе избыток регуляций и отчетов по их исполнению повышает транзакционные издержки содержательной деятельности до такой степени, что они становятся запретительными («каждый шаг обставлен бумажками»), и уничтожает координационный эффект («управляемость») в силу непрозрачности практик, обеспечивающих внешнее, формальное соответствие генерируемой отчетности всем множественным правилам одновременно. Однако ни следователь, ни прокурор, ни судья, казалось бы, не «зарегулированы»; они имеют значительную дискрецию в пределах тех регулирующих показателей и стимулов, которые действуют на них *внутри* их собственной организации. Жесткие структурные ограничения возникают *на стыке* организационных логик, там, где агент сталкивается с ограничениями, накладываемыми на него *чужой* системой правил через конфликт интересов с контрагентом, чья деятельность регулируется этими правилами напрямую. Результат, возникающий на этом стыке систем, не будет компромиссом между целями регуляторов, создававших одну или другую систему регуляций, чтобы стимулировать агентов к исполнению титульной функции их ведомств. Не будет он и компромиссом между интересами ведомств и отражением дифференциала власти между организациями. Он будет компромиссом между интересами

и целями непосредственных агентов с учетом не только дифференциала власти *между ними*, но и жесткости структурных ограничений, накладываемых на них формальными правилами, регулирующими их деятельность.

**Рисунок. Межведомственное взаимодействие на микроуровне:  
оперативный работник / следователь**



Формальные правила, созданные для координации внутри одного ведомства, создают трансакционные издержки следования правилам для сотрудника другого ведомства, чем затрудняют координацию между сторонами до такой степени, что возникают уже институты, призванные «сгладить» взаимодействие между агентами, защитить их от жестких формальных правил и внутриведомственных практик следования им.

Так, формально милиционер находится в подчиненном положении по отношению ко всем остальным участникам процесса — следователю, прокурорам, судье. Их титульная функция — проверять качество его работы: обоснованность обвинения, соответствие способов получения доказательств требованиям закона и т.п. Кроме того, он значительно ниже их по социальному статусу — т.е., казалось бы, у него нет возможностей для «продвижения» своих интересов выше по цепочке. Однако межведомственные передаточные механизмы работают таким образом, что при отсутствии у фигуранта ресурсов, позволяющих ему вмешаться в процесс, стать из пассивного объекта «конструирования преступника» одним из его субъектов, заключение оперативного работника фактически предрешает обвинительный приговор. Каждый из участников процесса, и в первую очередь оперативник, оказывается непрозрачен для контрагента, призванного контролировать законность его действий и качество его работы. За каждым из них стоит своя система регуляций, достаточно плотная, чтобы практически целиком определять его действия. Можно сказать, что каждый из них находится в своем собственном «железном панцире», но в отличие от картины

идеальной бюрократии, нарисованной Вебером, это панцири *разных* конструкций, отнюдь не подогнанные друг к другу для гладкой стыковки. Напротив, по самой своей сути формальные правила, образующие остов этих панцирей, призваны, в частности, обеспечивать конфликт интересов участников (как в ситуации «сдача-приемка»).

Однако нет никакой гарантии, что самым эффективным, с точки зрения участников, методом снятия этого конфликта станет следование закону. Считается, что закон должен исполнять роль общей для всех нормативной рамки процесса, обеспечивающей беспроblemное взаимодействие между агентами и соблюдение прав фигуранта. Но именно в силу своей обязательности для всех участников процесса закон оказывается помехой в согласовании интересов, созданных внутриведомственными регуляциями. В результате транзакционные издержки одновременного соблюдения общих для всех формальных правил и рассогласованных между собой ведомственных правил, регулирующих деятельность агентов. Эти практики постепенно институционализируются, в точности по Д. Нортю. Таким образом появляются устойчивые институты обхода закона, его, если можно так выразиться, «обезвреживания».

**Таблица 2. Взаимодействие «на стыках» ведомственных систем**

	Формальные (желательные) отношения	Реальные отношения	Формальный (желательный) дифференциал власти	Реальный дифференциал власти
Оперативник — следователь	Сотрудниче- ство	Конфликт интересов	В пользу следователя — сильный	В пользу следователя — слабый
Следователь — помощник про- курора по над- зору	Конфликт интересов	Сотрудни- чество	В пользу прокурора — средний	В пользу прокурора — сильный
Помощник про- курора по гособ- винению — судья	Конфликт интересов	Конфликт интересов	В пользу судьи — сильный	В пользу прокурора — средний

В траектории уголовного дела мы видим три основные «пары» акторов, взаимодействующих на стыке ведомственных систем контроля:

оперативный работник — следователь; следователь — помощник прокурора по надзору; гособвинитель — судья. Рассмотрим их по порядку.

*Оперативник — следователь.* По идее, если исходить из титульных функций этих двух акторов, следователь и оперативник должны работать «в связке», совместно расследуя дело. В общем случае инициатором возбуждения дела выступает оперативник, но решение принимается следователем, который берет на себя ответственность и уведомляет вышестоящих должностных лиц, а также прокурора. Конфликт интересов здесь проистекает из того, что система оценки деятельности по аналогичным показателям прошлого периода вынуждает оперативника «сортировать» дела на выгодные и невыгодные по своим собственным критериям и выдавать «на гора» в том числе и малообоснованные обвинения (как из-за дефицита времени, так и ввиду нехватки дел определенных категорий, отражающихся в отчетности), а следователь заинтересован в деле хорошо обоснованном, удобном для расследования. Оперативник не является ни непосредственным подчиненным следователя, ни его младшим сослуживцем, а между тем следователь выписывает ему поручения по проведению следственных действий и заинтересован в их добросовестном выполнении. Предметом компромисса становится учет специфических интересов милиционера, порождаемых его системой отчетности.

Замечу, что расстыковка интересов этих двух акторов не вызвана интересами дела, — в идеале они должны были бы сотрудничать для достижения общей цели, как это происходит в США и Западной Европе, где «детективы» составляют отдельный класс сотрудников полиции и оперативная работа организационно не отделена от следствия («в поле» просто работают младшие по званию). Соединение следователей и оперативников в рамках одного отдела и унификация систем оценки их деятельности позволили бы снять ненужный конфликт и повысить эффективность их работы.

*Следователь — помощник прокурора по надзору.* В этой паре, напротив, конфликт интересов заложен сознательно: обязанность прокурора в надзорной его ипостаси — контролировать законность действий следователя, не позволять ему «срезать углы» и нарушать права подозреваемого ради отчетности. Проблема, однако, в том, что социальная дистанция между работником прокуратуры и следователями настолько велика, что он может себе позволить недобросовестно исполнять свои обязанности, ограничиваясь лишь формальной видимостью контро-

ля и перекладывая всю работу по обеспечению законности (или ее видимости) на следователя. Для помощника прокурора по надзору направляемые ему следователем извещения о процессуальных действиях, запросы о поддержке ходатайств и т.п. — это (в случае рядового уголовного дела) «мелочевка», причем «мелочевка» однотипная. В результате предполагаемого конфликта интересов просто не возникает: помощник прокурора «не опускается» до исполнения своих надзорных обязанностей, а следователь «не тревожит» его лишним раз, дабы «не отнимать время у занятого человека». Помощник прокурора был бы вынужден проявлять больше внимания к надзору за следствием, если бы его *vis-à-vis* гособвинитель сталкивался с придирчивой оценкой качества обвинения в суде. Но этого не происходит.

*Помощник прокурора, представляющий обвинение в суде, — судья.* Как было показано выше, у гособвинения имеется достаточно рычагов давления на суд, чтобы не допустить вынесения оправдательного приговора даже в тех случаях, когда судья уверен в невиновности подсудимого, не говоря уже о тех, когда обвинение доказано недостаточно строго или улики добыты с нарушением закона. Вместе с тем в этой паре, единственной из всех, реальные отношения сторон совпадают с желательными: исследования показывают, что судьи гораздо внимательнее прокуроров относятся к доказательствам реальной виновности и в целом стараются не отправлять людей за решетку зря<sup>1</sup>. Задуманный законодателем конфликт интересов существует. Проблема лишь в дифференциале власти: судье приходится прибегать к ухищрениям, добиваться примирения сторон или давать подсудимому условный срок, чтобы вынесенное им решение не высветило ошибок прокурора и не привело к конфликту, который подорвал бы его собственные позиции внутри бюрократической организации — суда.

Я не знаю, в какой степени собственные ценности и профессиональные нормы судейского корпуса участвуют в воспроизводстве описанной системы (текущие исследования Института проблем правоприменения Европейского университета в Санкт-Петербурге, возможно, прольют свет на этот вопрос). Но можно рассчитывать, что, избавив судей от бюрократического контроля, прекратив оценивать их деятельность по статистическим показателям, сделав их наиболее

---

<sup>1</sup> Панеях Э., Титаев К., Волков В., Примаков Д. Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора. СПб., 2010.

влиятельными участниками уголовного процесса, мы обречем в их лице тот рычаг, который позволит «перевернуть» всю цепочку, поставить систему с головы на ноги.

## Заключение

В случае российского уголовного судопроизводства координирующие свойства институтов, регулирующих отношения внутри ведомств (обеспечение единообразия, решение проблемы контроля принципала над агентом), систематически вступают в противоречие с их транзакционными свойствами. Чем сильнее ведомственные правила — как формальные установления, так и порождаемые ими неформальные институты — влияют на систему стимулов агента, ограничивают пространство его возможностей, тем в большей степени они проблематизируют транзакции между агентами из разных ведомств, существующими в разной институциональной среде. Как ответ на эту проблематичность возникают неформальные институты, согласовывающие интересы этих агентов, причем плотность внутриведомственных регуляций приводит к тому, что самым доступным источником ресурсов, необходимых для удовлетворения сторон, становится объект их деятельности, т.е. собственно уголовное «дело».

Более того, эти передаточные институты объективируют фигуранта «дела» практически до полного исчезновения субъектности — коммуникация с подозреваемым либо отсутствует совсем (прокурор), либо сводится к соблюдению формальностей или имитации их соблюдения путем создания соответствующих документов (следователь, дознаватель). Субъектность фигуранта по умолчанию проявляется лишь «на входе» — там, где сотрудник милиции принимает решение о присвоении ему статуса подозреваемого. Именно при принятии этого решения могут играть роль персональные свойства фигуранта: его социодемографические характеристики, доступ к ресурсам, правовая и коммуникативная компетентность, способность противостоять давлению, а также реальная виновность (в том смысле, который вкладывает в это понятие милиционер). После того как оформлена первая бумага, переводящая фигуранта в объект уголовного преследования, его участие в процессе в общем случае (т.е. в случае, когда фигурант не в состоянии привлечь дополнительные ресурсы для возвращения себе субъектности) носит пассивный характер. В следующий раз

он предстает в качестве субъекта социального взаимодействия уже «на выходе» — в зале суда, где, определяя практические последствия формального признания его виновным (от «примирения сторон», не оставляющего после себя даже судимости, до реального срока), судья может, в рамках своих структурных ограничений, опираться на собственные впечатления о социальном статусе, характере и реальной виновности подсудимого. В промежутке — везде, где по поводу дела взаимодействуют два энфорсера, а не только энфорсер с подозреваемым, — институциональные ограничения, накладываемые на агентов внутриведомственными регуляциями и особенно необходимостью согласования их между собой, доминируют над всеми прочими: от норм писаного права до общечеловеческих ценностей.

Государство, вопреки классическому определению Тилли, не обязательно представляет собой организацию. Современное государство часто является скорее совокупностью организаций, связанных общим подчинением на слишком высоком уровне, чтобы можно было обеспечить координацию действий «низовых» агентов сверху. Так, у рядового российского оперативника и рядового прокурора ближайший общий начальник — президент страны. Это означает, что конфликты между ними, не имеющие общенационального значения, вряд ли могут быть разрешены в рамках формально-бюрократической структуры. При отсутствии горизонтальных «перемычек» между ведомствами (таких, например, как участие местных властей в формировании политики их местных отделений) низовые агенты выстраивают эти «перемычки» самостоятельно исходя из собственных — не «общественных», не «государственных» и не «ведомственных» — интересов. Возникшие таким образом институты согласования интересов сотрудников различных ведомств делают транзакционные издержки исполнения этими ведомствами своих титульных функций запретительными. В результате правоприменители не столько борются с преступлениями, сколько производят удовлетворительную отчетность путем «конструирования преступников».

Российский опыт в области уголовного судопроизводства показывает, что существующая институциональная теория систематически недооценивает отрицательный транзакционный эффект формальных правил. Издержки плотного регулирования не ограничиваются собственно издержками исполнения. Способствуя координации внутри ведомств (в общем случае, по-видимому, компенсирующей издержки

исполнения правил как таковые), плотное регулирование изолирует одни государственные структуры от других и порождает специфические издержки межведомственных транзакций. При этом — как в силу дифференциала власти между агентами и «клиентами» государства, так и в силу тенденции к объективации последних, порождаемой бюрократической организацией взаимодействий, — подобные издержки легко перекладываются на частных лиц и поэтому ускользают от учета. Межведомственные транзакционные издержки способны оказаться настолько значительными, что могут полностью блокировать исполнение отдельных титульных функций государственных органов (как это случилось в России с прокурорским надзором и контролем судебной власти над законностью досудебного следствия). В связи с этим исследование транзакционных эффектов плотного регулирования на стыках организаций представляется чрезвычайно перспективным направлением развития теории институтов.

## **ОБРАЩЕНИЕ В СУД В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ КОНФЛИКТОВ, СВЯЗАННЫХ С РЕМОНТОМ КВАРТИРЫ<sup>1</sup>**

В советский период возможность заниматься ремонтом квартир была значительно ограничена многими обстоятельствами, в том числе дефицитом строительных материалов и квалифицированных рабочих. Переход России к рыночной экономике, а также установление права на приватизацию квартир вызвали у россиян стремление заняться улучшением своего жилья. За последние годы появилось множество строительных фирм, а продажа строительных материалов стала процветающим бизнесом.

Обзор этой области деятельности показывает, что в период с 2005 по 2008 г. более или менее масштабным ремонтом квартир занимались свыше 75% москвичей<sup>2</sup>. И хотя, может быть, бурная экономическая политика Москвы вызвала большую активность, чем где-либо, нет сомнения, что желание улучшить свои жилищные условия стало проявляться по всей России. Но так же, как и на Западе, эта работа не всегда проходит гладко. Чаще всего ремонт квартиры начинается с благими намерениями, но он почти никогда не обходится без конфликтов. Даже в начале ремонта, когда владельцы квартиры знают, что они хотят иметь в результате, они не всегда могут четко выразить свои пожелания исполнителям работ. Еще туманнее перспектива пережить ремонт без конфликтов, если владельцы квартиры плохо представляют себе, что они хотят, или когда исполнители делают ремонт не так, как они хотят. Злоключения людей, занимающихся ремонтом квартир, дают уникальную возможность взглянуть на то, как разворачиваются конфликты. В целом анализ таких конфликтов позволяет понять значимость закона в жизни обычных россиян.

---

<sup>1</sup> Перевод с англ. яз. Н. Александровой.

<sup>2</sup> GfK Rus, Москвичи начали экономить на ремонте, пресс-релиз, 2009 (URL: [http://www.gfk.ru/filestore/0047/0014/568/DIY\\_2009.pdf](http://www.gfk.ru/filestore/0047/0014/568/DIY_2009.pdf) (просмотр 17.06.2009)).

О том, как возникают конфликты в среде обычных россиян, известно на удивление мало, но еще меньше известно о том, какую роль в этом процессе играет закон. Данная статья является первым шагом в восполнении этого пробела. Основываясь на данных шести фокус-групп, проведенных летом 2007 г., которые составили люди, занимавшиеся незадолго до этого ремонтом своих квартир, я прослеживаю то, что они испытали. Анализировались 84 эпизода ремонта квартир, в которых участвовали 59 человек. Я анализирую и каталогизирую их впечатления и переживания, используя концептуальный подход, разработанный В. Фелстинером, Р. Абелем и А. Саратом (1980–1981). Они предлагают пирамидальную серию трансформационных процессов. Первый процесс возникает тогда, когда человек признается себе в существовании проблемы, «называя» или определяя это происшествие несправедливым и вызвавшим урон. Второй процесс возникает, когда пострадавший приписывает «вину» третьему лицу или обвиняет его. Третий процесс происходит, когда пострадавшая сторона предъявляет претензию третьей стороне, высказывает свое недовольство и выражает требование о возмещении убытков<sup>1</sup>. Каждый следующий этап повышает вероятность продолжения действий, но при этом бывает, и это неудивительно, что некоторые из пострадавших отказываются от его продолжения. Перенос основной акцент рассмотрения проблемы с процедуры в зале суда на то, что можно назвать естественным процессом конфликта, Фелстинер и др. перенаправляют внимание на те силы, которые стремятся облегчить трансформацию конфликта или противодействовать ей. Не отрицая важности деталей самого конфликта, в том числе особенностей сторон и их взаимоотношений, авторы утверждают, что здесь, возможно, задействованы институциональные и социальные факторы, которые влияют на желание сторон проявлять упорство. В частности, они указывают на то, что самым важным агентом трансформации являются юристы вследствие их функции «блюстителей»<sup>2,3</sup>.

<sup>1</sup> Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A. The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... // Law & Society Review. 1980–1981. N 15:3–4. P. 635–636.

<sup>2</sup> Kritzer (1990), Eisenberg (1994) и Sarat и Felstiner (1986) подтверждают большую роль в качестве «блюстителей», которую играют американские юристы в делах по разрешению конфликтов. Гриффитс в работе о голландских юристах выдвигает предположение, что это распространяется и за пределы США (*Griffiths J. What Do Dutch Lawyers Actually Do in Divorce Cases?* // Law and Society Review. 1986. N 20:1. P. 135–67).

<sup>3</sup> Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A. The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... // Law & Society Review. 1980–1981. N 15:3–4. P. 645.

Менее ясной предстает роль самого закона в качестве трансформационного агента. И все же на каждом этапе на решение продолжать ремонт неизбежно влияет перспектива подачи судебного иска.

Понятно, что работа Фельстинера и др. не учитывала опыт постсоветской России. Их работа основывалась на опыте США и оказалась очень важной при исследовании поведения в ситуации конфликта в США<sup>1</sup>, тем не менее логика их исследований может быть использована<sup>2</sup>. В России, как и в США, течение конфликта пирамидально по структуре с ущербом в основе и судебным разбирательством в верхней точке.

Более интригующим является то, что случаи называния (определения), обвинения и предъявления претензий лежат в основе поведения респондентов.

Основываясь на идеях Фелстинера и др., я исследую значимость этих агентов трансформации в российском контексте, при этом особое внимание уделяю вопросу, какую роль играет закон судопроизводства в выборе действий.

Противоречива сама идея того, что закон может быть важен при принятии решений обычными россиянами, вовлеченными в конфликт. Они редко обращаются за помощью к закону, предпочитая выходить из создавшихся ситуаций собственными силами, которые иногда выходят за рамки закона, например, в виде агрессивности разного вида или угроз. Опросы общественного мнения подтверждают недоверие россиян к судам и к закону вообще<sup>3</sup>. Зная историю страны, это недо-

---

<sup>1</sup> *Albiston C.R.* Bargaining in the Shadow of Social Institutions: Competing Discourses and Social Change in Workplace Mobilization of Civil Rights // *Law & Society Review*. 2005. N 39:1. P. 11—49; *Engel D.M., Munger F.W.* Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities. Chicago: University of Chicago Press, 2003; *Ewick P., Silbey S.S.* The Common Place of Law: Stories from Everyday Life. Chicago: University of Chicago Press. 1998; *Merry S.E.* Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-Class Americans. Chicago: University of Chicago Press, 1990.

<sup>2</sup> Эта идея была использована (К. Энгель, 2005) для исследования развития проблемы личного ущерба в Тайланде. Я использовала ее, чтобы изучить, как развивались деловые конфликты в России в ельцинскую эпоху (*Hendley K.* Beyond the Tip of the Iceberg: Business Disputes in Russia // *Assessing the Value of Law in Transition Economies* / Ed. by Peter Murrell. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2001. P. 20—55).

<sup>3</sup> Исследованием этой проблемы занимались три российских агентства по изучению общественного мнения. Хотя их результаты различны, они сходятся во мнении, что у россиян невысокое мнение о судах. Самый пессимистичный взгляд выражает Левада-Центр, который в течение полевых исследований с 2001 по 2007 г. обнаружил, что только

верие закономерно. В течение десятилетий власть могла манипулировать законом и судами, могла пренебрегать законом и диктовать свои решения. Это вопиющим образом происходило во времена сталинских чисток, когда суды, как на конвейере, отправляли людей в лагеря, а партия, державшая юридическую систему, делала предсказуемыми судебные решения. Но, как показал Дж. Файфер в своей этнографии советских судов в 1960-е гг., не все процессы в этот период были отмечены диктатом власти<sup>1</sup>. Р. Шарлет утверждал, что решения по огромному большинству случаев, похоже, принимались в соответствии с законом, без внешнего вмешательства<sup>2</sup>. Однако обычными гражданами закон рассматривался больше как оружие, направленное не на их защиту, а против них. Мысль о том, что граждане могли использовать закон для своей защиты против произвола и незаконных действий власти, была нелепой. За последние два десятилетия в постсоветской России в процессе построения правового государства была реформирована практически вся юридическая система — от законодательной базы до институциональной инфраструктуры<sup>3</sup>. И тем не менее скепсис по поводу объективности закона и его применения у россиян сохранился<sup>4</sup>. Несмотря на либеральную риторику, многие полагали, что в период правления Ельцина и Путина власть пыталась вернуться к советскому стилю поведения и использовать суды в качестве инстру-

---

13–17% россиян полностью доверяют суду (URL: <http://www.levada.ru/press/2007040901.html> (просмотр 25.06.2008)). Вместе с тем общероссийский опрос, проведенный в июле 2008 г. фондом «Общественное мнение», показал, что 28% россиян положительно рассматривают деятельность судов (URL: <http://bd.fom.ru/report/map/d082322> (просмотр 25.07.2008)). Всероссийский центр изучения общественного мнения (ВЦИОМ) иначе сформулировал вопрос в опросе 2007 г.: «Является ли обращение в суд эффективным способом защиты своих прав?» Ответы разделились примерно так: 33,6% ответили положительно, 36% отрицательно, 23% затруднились с ответом (URL: <http://bd.fom.ru/report/map/d082322> (просмотр 25.06.2008)).

<sup>1</sup> Feifer G. Justice in Moscow. N. Y.: Simon & Schuster, 1964.

<sup>2</sup> Sharlet R. Stalinism and Soviet Legal Culture // Stalinism: Essays in Historical Interpretation / Ed. by Robert C. Tucker. N. Y.: W.W. Norton, 1977. P. 155–179.

<sup>3</sup> Hendley K. Assessing the Rule of Law in Russia // Cardozo Journal of International & Comparative Law. 2006. N 14:2. P. 347–391.

<sup>4</sup> В опросе, проведенном Левада Центром в марте 2007 г., 40% опрошенных россиян согласились с тем, что власть оказывает давление на следственные органы по делу олигарха М.Ходорковского, 22% сказали, что следственные органы действуют по собственной инициативе (URL: <http://www.levada.ru/press/2007030602.html> (просмотр 28.08.2008)).

мента наказания своих оппонентов, игнорируя в нужной ей ситуации букву закона. Не случайно всероссийский опрос, проведенный осенью 2007 г., показал, что 68% респондентов согласились с тем, что в России невозможно жить, не нарушая закон. Президент Д.А.Медведев высказался против такого «правового нигилизма», намереваясь и дальше реформировать правовую систему и уменьшать коррупцию в судах и других органах власти<sup>1</sup>.

Большинство социологов интерпретировали недоверие к закону и правовой системе как убедительное свидетельство того, что россияне не будут обращаться в суд, если у них будет альтернатива<sup>2</sup>. Я в этом не так убеждена. Несомненно, отсутствие доверия к судебной системе, какими бы причинами оно не было мотивировано — страхом политического вмешательства, коррупцией или заурядной некомпетентностью, влияет на их поведение. Однако утверждение, что недоверие к судебной системе переходит в нежелание использовать ее в какой-либо форме, представляется слишком упрощенным<sup>3</sup>.

Исследуя деловые конфликты в России, я обнаружила, что, несмотря на скептицизм по поводу способности судов обеспечить справедливость, предприятия обычно обращаются в суд, чтобы получить долги<sup>4</sup>. Этот разрыв между убеждением и поведением может выходить и за пределы бизнеса. Даже если люди категорически настроены против обращения в суд, это не значит, что они не используют закон.

Существуют различные стратегии разрешения конфликтов за рамками судебного разбирательства, но с использованием правовой системы. Документировано подтверждено, что даже в таких странах, как США, с хорошо развитой судебной системой, на рассмотрение в суд

---

<sup>1</sup> Речь Президента Д.А. Медведева 22 января 2008 г. (см. сайт Единой России. URL: <http://www.edinros.ru/news.html?id=126928> (просмотр 28.08.2008)).

<sup>2</sup> *Hale H.* Why Not Parties in Russia? Democracy, Federalism, and the State. Cambridge: Cambridge University Press, 2005; *Varese F.* The Russian Mafia: Private Protection in a New Market Economy, Oxford: Oxford University Press, 2001; *Hay J.R., Shleifer A.* Private Enforcement of Public Laws: A Theory of Legal Reform // *American Economic Review*. 1998. N 88:2. P. 398–403.

<sup>3</sup> Официальные данные по количеству обслуженных клиентов показывают увеличение почти всех категорий дел (кроме криминальных) и также опровергают это расхожее мнение (*Hendley K.* Assessing the Rule of Law in Russia // *Cardozo Journal of International & Comparative Law*. 2006. N 14:2).

<sup>4</sup> *Hendley K.* Enforcing Judgments in Russian Economic Courts // *Post-Soviet Affairs*. 2004. N 20:1. P. 46–82.

попадает относительно немного конфликтов<sup>1</sup>. Обращение в суд нигде не является оптимальным способом разрешения проблем. Однако в литературе по конфликтам обычно утверждается, что такое разрешение конфликта является целесообразным выбором, но поведение сторон определяется желанием избежать неизбежной при этом траты времени и денег. До сих пор не исследовалось, в какой степени это утверждение справедливо для России, где перспектива обращения в суд, как правило, не воспринимается серьезно.

### *Методология*

Изучать развитие конфликта не просто. Исследователь не может невидимо присутствовать в жизни потенциальных участников конфликта, наблюдать и фиксировать с самого начала нанесенный ущерб и последующий выбор действий, направленных на возмещение ущерба или на отказ от последнего. Исследователь вряд ли имеет и такую возможность, как находиться неподалеку и ждать, пока в их жизни произойдут события, которые причинят им ущерб. Более того, само его присутствие, вероятно, повлияло бы на решения тех, кто вовлечен в конфликт, и на их дальнейшие действия. Более реалистичная стратегия состоит в том, чтобы исследовать конфликты после их завершения<sup>2</sup>. Но и здесь необходимо, чтобы исследователь определил, в каких ситуациях конфликты могли возникнуть и как тот или иной участник реагировал на сходные ситуации. Ремонт квартиры часто представляет собой ситуацию, в которой возникают проблемы между собственником квартиры и нанятыми рабочими. Ремонт квартиры как область исследования представляется интересным не только потому, что это неисчерпаемый источник потенциальных конфликтов, но и потому, что эти конфликты можно разрешить с помощью самых разных механизмов. В России в отличие от разводов или земельных конфликтов, которые на основании закрепленных актов требуют

---

<sup>1</sup> Trubek D.M., Felstiner W.L.F., Kritzer H.M., Grossman J.B. The Costs of Ordinary Litigation // UCLA Law Review. 1983. N 31:1. P. 72–123.

<sup>2</sup> Просьба к участникам фокус-групп рассказать о том, как это было, сопряжена с опасностью искажений вследствие последующих событий (Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A. The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... // Law & Society Review. 1980–1981. N 15:3-4. P. 650). Однако это все-таки лучший способ получить информацию.

своего решения через суд (или другие органы, имеющие на это разрешение государства), конфликты, связанные с проведением ремонта, не обязательно рассматриваются в суде. Нередко россияне просто мирятся с ними и (или) как-то приспосабливаются к тем, кого они наняли. Это определенно похоже на то, с чем мы встречаемся на Западе. Преимуществом исследования проблем, возникающих при ремонте квартир, является то, что здесь есть ряд переменных, которые могут влиять на трансформацию конфликтов. Масштаб ремонта был очень разным. В связи с этим возникали прежде всего два вопроса. Во-первых, если ремонт включал перепланировку, то были ли хозяева квартир более требовательными, чем те, у кого был только косметический ремонт? Во-вторых, в поиске рабочих россияне обычно полагаются на рекомендации друзей, будут ли они скрывать от своих друзей возникшие проблемы, чтобы не подвергать риску их дружбу?

Чтобы исследовать, как россияне решают проблемы, возникающие в процессе ремонта квартиры, я собрала несколько фокус-групп из числа тех, кто недавно занимался ремонтом. Фокус-группы — это лучший способ для исследования какого-либо процесса, поскольку они дают возможность участникам подробно говорить о своих проблемах. При этом предполагается, что исследователь не знает весь спектр ответов (в отличие от исследования с закрытыми вопросами). Данная статья основана на исследованиях шести фокус-групп, проведенных летом 2007 г. в Москве и Саратове<sup>1</sup>. Каждая фокус-группа включала от девяти до 11 человек (основные характеристики групп см. в табл. 1; основную информацию о респондентах, на которых есть ссылки в статье, см. в табл. 2). Обсуждения проводились по вечерам в будние дни, в удобное для всех время, в течение двух часов. Участникам компенсировалось потраченное время в виде скромного вознаграждения<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> В каждом городе были проведены исследования шести групп. Три из них сосредоточились на ремонте квартир и три — на личном ущербе. Эта статья рассматривает только группы, связанные с ремонтом квартир.

<sup>2</sup> Ввиду того, что руководитель группы — американец мог быть неудобен по каким-либо причинам для входящих в фокус-группы и обсуждение могло отойти от темы, поэтому модератором групп стала Е.К. Зобина, научный сотрудник Института социологии РАН, имевшая опыт проведения фокус-групп. Логистикой этого проекта я занималась вместе с Полиной Козыревой и Михаилом Косолаповым, работающими в Институте социологии РАН в Москве. С 1992 г. они координировали лонгитюдный мониторинг в России (*RLMS*) — серию общероссийских репрезентативных опросов с целью проследить влияние реформ на здоровье и материальное благополучие россиян

Выбор этих двух городов как отправных точек в исследовании был определен желанием показать контрастные случаи. Москва (население 10,4 млн) — это государственный, экономический и культурный центр России<sup>1</sup>. Хотя Москва и не совсем типичный российский город, она остается эталоном для всех россиян. Саратов (население 841,1 тыс. человек) расположен на Волге и является административным центром Саратовской области. В советский период наличие оборонной промышленности означало, что город закрыт для иностранцев. С тех пор оборонные предприятия прекратили свое существование, подорвав экономику города. В 2007 г. средняя месячная заработная плата в этих городах значительно различалась: в Москве она составляла 18 тыс. руб. (или 703 долл. США), в Саратове — 8,146 тыс. руб. (или 319 долл.)<sup>2</sup>. Уровень безработицы в Москве — 1,5% в Саратовской области — 8,2%. Неудивительно, что инвестиции в Москве не шли в сравнение с инвестициями в Саратовской области<sup>3</sup>.

Целью фокус-групп было собрать людей, разных по возрасту, полу, уровню образования, с разным опытом работы, но со сходным опытом недавнего ремонта квартиры. Мы предполагали, что мнения и поведение участников относительно правовой системы будут зависеть от того, стал ли человек совершеннолетним еще в советской или уже в постсоветской России. Учитывая это, мы разделили группы по возрасту. Те, кто вырос в советский период, как мы предполагали, были убеждены в том, что государство обеспечит их нужды, в то время как их дети и внуки знали, что они должны заботиться о себе сами. Более того, они не испытали на себе действие суда как инструмента подавления инакомыслия. А значит, они могут быть более открыты к мысли, что закон может служить их интересам. Например, когда в исследовании,

---

(URL: <http://www.cpc.unc.edu/rims/>). Благодаря этой работе П. Козырева и М. Косолапов установили контакт с социологами всей России. Чтобы организовать фокус-группы, мы работали с их коллегами на местах, которые находили участников по заранее принятым критериям.

<sup>1</sup> Эти данные отражают ситуацию в Москве и Саратове в 2007 г. во время работы фокус-групп.

<sup>2</sup> По данным Центрального банка России, обменный курс на июль 2007 г. составлял 25,6 руб. к одному доллару (URL: [http://www.cbr.ru/eng/statistics/credit\\_statistics/print.asp?file=ex\\_rate\\_ind\\_08\\_e.htm](http://www.cbr.ru/eng/statistics/credit_statistics/print.asp?file=ex_rate_ind_08_e.htm) (просмотр 23.06.2009)).

<sup>3</sup> В 2007 г. капитальные вложения в Москве составляли почти 556 млн руб., а в Саратовской области — менее 13 млн руб. (Регионы России URL: <http://udbstat.eastview.com.ezproxy.library.wisc.edu/catalog/readbook.jsp?issue=710418> (просмотр 29.07.2008)).

проведенном *INDEM* в 2003 г., респондентам был задан вопрос, обратятся ли они в суд, если с ними несправедливо поступит государственный чиновник, ответы соответствовали возрастным группам: в возрастной группе от 18 до 23 лет положительно ответили 60% и только 36% — отрицательно; в возрастной группе от 50 до 59 лет — только 38% выразили готовность обратиться в суд и почти 60% сказали, что они не будут этого делать.

Итак, в каждом из этих городов одна группа должна была быть представлена людьми, ставшими совершеннолетними в советский период, другая группа — людьми, которые четко не помнили советский период, так как они были или подростками, или молодыми людьми во время горбачевской перестройки, в третьей группе — и советским, и постсоветским поколениями.

Как видно из таблицы 1, эти надежды не вполне оправдались. Московские группы соответствовали главным критериям возрастного деления групп. В них были хорошо представлены люди по полу и по опыту работы. Перекос, однако, был в сторону людей с высшим образованием. Экономические неурядицы 1990-х гг. вылились в безработицу для среднего поколения. В результате многие люди с университетским образованием работали не по специальности. Саратовские группы были более проблематичны. Хотя ответственным за подбор участников был дан список критериев для подбора, они не следовали им так последовательно, как это делали их московские коллеги. Участники старшей возрастной группы и группы со смешанным поколением были значительно моложе, чем участники московских групп.

Более того, в старшую группу по непонятной причине был включен 21-летний участник. Если бы этот участник был бы исключен из группы, средний возраст составил бы 40 лет, что было бы ближе (хотя участники все равно оставались бы значительно моложе) к возрасту участников старшей группы в Москве. Еще более проблематичным было деление по гендерному критерию. Из 38 участников групп, собранных по теме ремонта квартир, было только двое мужчин<sup>1</sup>. Ситуация

---

<sup>1</sup> Меня предупреждали об этом. Когда я приехала в Саратов, местный организатор сказала, что я должна учитывать, что в Саратове мужчины не занимаются домашним ремонтом, и поэтому группы будут состоять в основном из женщин. В этом есть доля правды, но, кроме того, это была отговорка, поскольку она не смогла найти участников-мужчин. Я встала перед дилеммой, стоит ли настаивать на том, чтобы организовать более ровные группы, или соглашаться на то, что было. Мой опыт полевых работ в России

сложилась не идеальная, но, как станет ясно далее, ненамеренное преобладание женщин в Саратове дало ценные наблюдения для объяснений, базирующихся на гендерной основе.

## **Развитие конфликтов, возникших на почве ремонта квартиры**

### *Отсутствие конфликта*

Многие из участников фокус-групп, начиная домашний ремонт, готовились к худшему. Комментарий Веры, 35-летнего психолога из Саратова, во всей полноте передает это чувство: «Любой ремонт — это стихийное бедствие»<sup>1</sup>. Однако некоторые были приятно удивлены. Из 84 случаев квартирного ремонта, обсуждавшихся в фокус-группах, в 10 случаях (12%) владельцы квартир были удовлетворены. Ни один из этой группы не приписал успех тому, что защитил себя, обратившись к закону. Напротив, основой стало появившееся доверие. Это доверие по большей части было обращено к конкретному человеку. Начиная ремонт, владельцы квартир просили рекомендации у друзей<sup>2</sup> или нанимали родственников<sup>3</sup>.

Некоторые, их было немного, полагали, что успешный ремонт (без конфликта) был результатом тщательной подготовки и контроля. Так, Камаль, 37-летний участник первой московской группы, вызвал раздражение участников своей группы, выказав свое нескрываемое непонимание их неспособности контролировать своих рабочих: «Я не сделал ни одной ошибки, которые вы все делали. Прежде всего

---

убедил меня, что последнее было более разумным. Прежде у меня не было опыта работы с этим саратовским организатором, и я боялась, что если я буду слишком требовательной, она откажется со мной работать.

<sup>1</sup> Всем участникам групп гарантировалась анонимность. Их имена были изменены. Фокус-группы проводились по-русски. Все переводы сделаны автором.

<sup>2</sup> Случаи, когда владельцы квартир действовали по рекомендациям друзей или коллег, составляли две трети обсуждавшихся ремонтов. В Саратове процент был выше (75%), чем в Москве (59,2%), что свидетельствует о большей степени анонимности в таком центре, как Москва, по сравнению с таким региональным центром, как Саратов.

<sup>3</sup> Например, когда мать Лилии решила установить ванну, Лилия беспокоилась, что этой ситуацией воспользуются рабочие. По ее словам, «все видят, что это пожилая женщина, и решат, что ей можно будет сделать минимум, а денег взять максимум». Они наняли родственников, и работа была сделана «без конфликтов».

я не играл ни в какие игры с государством [подписывая контракт]. Во-вторых, я послал жену в командировку на две недели... Я нанял рабочего на две недели, написал, что он должен был сделать, сказал ему, что вернусь через две недели... чтобы убедиться, что он сделал работу...»<sup>1</sup> Он нашел этого рабочего на местном рынке труда. До этого они не были знакомы. Никто не поручался за этого рабочего. Никакого письменного контракта они не составляли. Список дел, который Камаль составил для рабочего, не рассматривался ни им, ни другими участниками фокус-группы как контракт. Камаль сказал рабочему, что если работа не будет качественной, он не заплатит деньги. Хотя это и не уточнялось, рабочий был, видимо, нелегальным иммигрантом. Во всяком случае, Камаль чувствовал свое превосходство. Тем не менее он не забрал паспорт у рабочего (как это делают многие в России, нанимая нелегала), так что рабочий мог в любой момент уйти, правда, без оплаты своего труда. Когда другие участники спросили, что бы Камаль делал, если бы рабочий просто исчез, не выполнив работу и сбежав с материалами для ремонта, он ответил: «Куда он денется?» То есть он считал, что рабочему идти было некуда. Хотя те участники, которые были удовлетворены своим ремонтом, пытались высказать причины, почему так получилось, на самом деле общим для всех них было то, что им повезло, потому что факторы, которые они определяли как ключевые для успеха, упоминались и теми участниками, у которых ремонт прошел плохо. Как станет ясно из обсуждения ниже, многие из тех, у кого был плачевный опыт ремонта, делали все, чтобы нанять хороших рабочих, проверяли их рекомендации, находили их прежних работодателей, чтобы узнать их квалификацию. Многие пошли дальше Камалья, контролируя рабочих каждый день. Несмотря на это, они были разочарованы. Тот факт, что несколько человек были полностью удовлетворены одним ремонтом, но мучились с другим ремонтом, подтверждает мысль, что основную роль сыграла случайность. Мнение, выраженное Дмитрием, 49-летним москвичом, отразило мнение всех групп: «Порядочных людей становится все меньше и меньше».

---

<sup>1</sup> Камаль провел эти две недели в Москве. Обычно россияне уезжают из своих квартир и живут, пока идет ремонт, у друзей или родственников. Это обыкновение важно, если нанимают не местных рабочих (особенно нерусских). Часто это рабочие из сельской местности. Им платят меньше, чем городским, особенно в Москве.

*Ситуации, приводящие к ущербу,  
но не осознаваемые как таковые*

Более интересными, чем благополучный результат ремонта, представляются случаи тех участников, у которых были проблемы, но которые считали, что жалобу или иск подавать не стоит. Фелстинер и др. полагают, что одна и та же ситуация может переживаться по-разному, т.е. один человек переживает ее как событие, наносящее ущерб, а другой — как незначительная помеха. Они называют такие события как «приводящие к ущербу, но не осознаваемые как таковые» (*un-PIE*)<sup>1</sup>. У участников фокус-групп их было на удивление мало. Возможно, это является следствием того, что ущерб в данной ситуации (ситуации ремонта квартиры) проявляется в виде протекающего потолка или отклеивающихся обоев. Исключением из общего правила были те, кто не обращал внимания на свидетельства такого рода ущерба. В этом различие между названным ущербом и таким малоосознаваемым ущербом, как оскорбленные чувства, которые в зависимости от субъекта воспринимаются с той или иной степенью силы. Ситуации, «приводящие к ущербу, но не осознаваемые как таковые» (*un-PIE*), были отмечены только среди саратовских участников. В каждой из трех фокус-групп Саратова была женщина, которая хотя и высказывала некоторое неудовольствие, но не считала, что произошедшее привело к ущербу. Как и у многих других участников, ремонты у этих женщин стоили дороже и продолжались дольше, чем это планировалось. Но эти женщины предпочли подставить другую щеку. Две из них, Сара и Диана, поступили так, потому что их удовлетворенность качеством работы перевесила досаду от того, что рабочие не смогли сдержать свои обещания, касающиеся стоимости ремонта и его сроков. Например, после того, как одна из них (Сара) потратила много сил на поиск нужной бригады рабочих<sup>2</sup>, а ее рабочие «не смогли полностью уложиться в сроки ремонта и смету», для себя она решила, что «двадцатипроцентное превышение стоимости было нормально. А сроки исполнения... не сильно тревожили...». Ее спокойствие по поводу задержки было связано с тем, что во время ремонта она с семьей гостила у друзей. Третий участник

<sup>1</sup> Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A. The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... // Law & Society Review. 1980–1981. N 15:3–4. P. 634–635.

<sup>2</sup> Обычно хозяин квартиры имеет дело с бригадиром и доверяет ему подобрать команду. Лицензирования бригад не существует.

в Саратове, который подпадает под категорию ситуации, «приводящей к ущербу, но не осознаваемой как таковой» (*un-PIE*), Любовь, оказалась перед лицом похожей ситуации. Ремонт в ее квартире шел в два раза дольше, чем было обещано, и стоил на 30% больше, чем планировалось. С тем чтобы рабочим было удобнее, на время ремонта ее семья переехала к родителям. Хотя она реагировала с меньшим спокойствием, чем Сара, и признавала, что задержка была им чрезвычайно неудобна, так же как и дополнительные затраты, она воздерживалась от того, чтобы назвать ситуацию «приведшей к ущербу». По ее словам, «мы просто сидели и ждали... У нас не было жалоб... на них, потому что их прислали наши друзья». Ее сдержанность была связана с желанием не испортить отношения с друзьями, которые порекомендовали этих рабочих. Она сказала с нескрываемым фатализмом: «...в России как всегда все оказывается противоположным тому, что предполагалось».

Эти два примера иллюстрируют то, как по-разному воспринимаются одинаковые ситуации. И Саре, и Любви пришлось заплатить больше, чем они ожидали. Обеим пришлось выехать на время ремонта из квартир. Для Сары пожить в другом месте было развлечением, и ее не волновало, что ремонт шел дольше и был дороже, чем планировалось. В отличие от нее Любовь чувствовала, что она с семьей слишком долго пользуется гостеприимством родителей. Ее нежелание поставить под удар дружбу с теми, кто порекомендовал ей рабочих, не позволило ей сказать о своем неудовлетворении рабочими, она также не смогла признаться себе в том, что ремонт, нанес ей ущерб.

### *Называние (определение)*

Несколько примеров того, что ремонт был сделан удовлетворительно, хотя бы и по минимуму, были исключением. Большинство участников фокус-групп признавали, что их ситуации с ремонтом квартиры можно определить как «приведшие к ущербу». Из 84 ситуаций, которые обсуждались фокус-группами, таковой была названа 71 ситуация (85%) (см. табл. 3). Фелстинер и др. характеризуют переход от «ситуации, приводящей к ущербу, но не осознаваемой как таковой» (*un-PIE*) к «ситуации, приводящей к ущербу и осознаваемой как таковой» (*PIE*) как «критическую трансформацию», отмечая, что «уровень и характер процесса конфликта в обществе может быть обращен больше на то, что первоначально воспринималось как ущерб,

нежели на какое-то более позднее решение»<sup>1</sup>. Поскольку называние представляет собой внутреннее психологическое состояние субъекта, его трудно документировать. Методология фокус-групп поощряла участников делиться своими мыслями. Анонимность по отношению к другим участникам позволяла им говорить более открыто.

В России, как и в других странах, владельцев квартир раздражает, когда ремонт идет не так, как ожидалось. Сдвиги по срокам и превышение стоимости фигурировали в трети упомянутых ситуаций с ущербом. Мало кто относился к этому так терпимо, как три указанные выше саратовские женщины. Большинство же рассматривало неудобства и лишние траты как ущерб. Нарушение сроков окончания ремонта могут довести владельцев и тех, кто дал им временное пристанище, до грани терпения, особенно когда у них есть дети.

Еще более обычными были жалобы на плохое качество работы и, в частности, на непрофессионализм рабочих. Жалобы на качество присутствовали в 61 из 71 случая (86%), где было названо слово «ущерб». Неудивительно, что вопиющие случаи низкого качества работ (дыры в полу или отклеивающиеся обои) определялись как наносившие ущерб. Более неопределенными были ответы на вопрос, чем характеризуется «непрофессиональное поведение». Усложняет ситуацию стремление нанять иммигрантов из бывших союзных республик, потому что их работа стоит меньше, чем работа российских рабочих. Это особенно характерно для Москвы<sup>2</sup>. Отделить законную критику от существующих предрассудков оказалось слишком запутанным делом. Это не значит, что русские рабочие были всегда лучше. Замечание Валентины, 43-летнего менеджера московского детского театра, звучало так: «Конечно, приятнее иметь дело с русскими рабочими, чем с молдаванами или таджиками, но москвичи все алкоголики». Чаше всего отсутствие профессионализма приводит к низкому качеству работы. Отдельно взятая ситуация, например, когда периодически

---

<sup>1</sup> *Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A.* The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... // *Law & Society Review.* 1980–1981. N 15:3–4. P. 635.

<sup>2</sup> Большинство иммигрантов находятся в России нелегально, что и объясняет их готовность работать за меньшие деньги. Наем таких рабочих имеет свои плюсы и минусы, что обсуждалось во всех московских фокус-группах. Нанимать нелегалов означает совершать противоправное действие, но только один из московских участников (Дмитрий) отметил этот факт как ограничение, сказав «нанимать не граждан не имеет смысла, так как это риск заплатить почти 2000 тыс. руб. штрафа [примерно 7813 долл.]».

напивавшиеся рабочие работали качественно, не была основанием для названия (определения).

Называние было достаточно простым упражнением для участников фокус-групп. Мало кто отрицал очевидный факт того, что работа, сделанная некачественно, не в срок и с неожиданно большими затратами, вызывала ущерб. За явным исключением случая с Любовью, ни у кого больше в процессе названия не были отмечены мотивы личных отношений.

### *Обвинение*

Обвинение третьего лица в вызвавших ущерб действиях превращает ситуацию в трудовой конфликт. В рамках работы Фелстинера и др. обвинение — это процесс, присущий потерпевшей стороне<sup>1</sup>. Это признание того, кто ответственен за ущерб, который был назван, но не требование того, чтобы пострадавшая сторона начала конфликтовать с лицом, нанесшим ущерб. Таковой этап наступает, когда начинается процесс предъявления претензии (возбуждения иска). Таким образом, как и название, обвинение — это малозатратная деятельность, хотя за нее и приходится расплачиваться эмоционально. В отличие от тех ситуаций, где ответственность за плохой результат может быть размытой, в большинстве ситуаций оценить дефект не сложно. В рассказах участников злодеями неизменно оказывались те, кто выполнял (или в некоторых случаях не выполнял) работу. Гнев на них мог быть большим или меньшим, но кто был объектом обвинения, было ясно. У большинства участников фокус-групп обвинение превращалось в название.

Тщательный анализ обсуждения в фокус-группах выявляет повторяющуюся тему обвинения самого себя. У некоторых — это их личная вина, которая не позволяет им обвинять кого-то другого<sup>2</sup>. Например,

---

<sup>1</sup> *Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A.* The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ... // *Law & Society Review.* 1980—1981. N 15:3—4. P. 631—654.

<sup>2</sup> *Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A.* The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... // *Law & Society Review.* 1980—1981. N 15:3—4. P. 641. Фелстинер и др. предполагают, что обвинение самого себя окрашивает восприятие ущерба таким образом, что он, вероятно, начинает казаться меньшим. Сами участники групп не подтверждали это. Хотя они не хотели обвинять кого-то другого, но свой ущерб они называли.

Инесса, 45-летняя школьная учительница из Саратова, чтобы отремонтировать свою однокомнатную квартиру, обратилась к двум женщинам, которых порекомендовали ей друзья<sup>1, 2</sup>.

Она оставалась дома, пока шел ремонт, и, чтобы помочь рабочим почувствовать себя уютнее, она кормила их и разговаривала с ними. Это, как она поняла, обернулось против нее самой. Они были немного старше ее, и она описала их как «очень приятных». Тем не менее она также увидела, что чем больше они разговаривали, тем меньше они старались. Когда они, завершив работу, ушли, она обнаружила, что часть работы была выполнена некачественно, но она не могла обвинить их, потому что до этого уже положительно оценила их работу.

Более обычным случаем было перекладывание части вины, но не всей, на себя — человек чувствовал, что его действия также стали причиной нанесения ущерба при ремонте квартиры. В этой подгруппе участников некоторые упрекали себя в том, что не обращали большого внимания на то, как проходит ремонт, что перекликается с вышеописанной резкой критикой Камалы. Марк, 47-летний москвич, купил квартиру своему взрослому сыну и для ее ремонта нанял бригаду украинцев. Среди прочих дел было необходимо поменять обои во всей квартире и положить новую плитку в ванной. Будучи дизайнером, Марк имел четкие представления об эстетике пространства. Он был очень разочарован работой, сказав: *«Я не знаю, что они сделали со строительными материалами [которые я купил для ремонта]. Самую большую ошибку сделал я сам. Я не держал их под контролем. Я работаю день и ночь. За две недели [ремонта] я был в квартире только два или три раза»*<sup>3</sup>. Тем не менее он считал, что в результате ремонта был нанесен ущерб, и, несмотря на гиперболу в его комментарии, он возложил вину на рабочих и потребовал переделать работу.

---

<sup>1</sup> Инесса была тверда в том, чтобы не нанимать мужчин, говоря, что «слишком часто наши мужчины алкоголики и не являются на работу...».

<sup>2</sup> Во многих группах вопрос, нужно ли кормить рабочих, вызывал бурную дискуссию. Одни считали, что не кормить — невежливо. Другие — что это создает нездоровый дух фамильярности между рабочими и клиентами, что мешало потом указывать им на недостатки их работы. Алла, московская пенсионерка, сказала, что могла бы порекомендовать другим молодого человека, который работал у нее, но предупредила бы их не предлагать ему есть.

<sup>3</sup> Стоит отметить, что Марк посещал место ремонта чаще, чем Камаль, который полагал, что секретом его успешного ремонта было то, что он написал основные требования, а затем не появлялся. Эти двое мужчин участвовали в разных фокус-группах, так что между ними не было обмена мнениями.

Склонность обвинять себя проявилась сильнее в саратовской группе. Поскольку в ней доминировали женщины, есть соблазн объяснить их ответы гендерными причинами, особенно учитывая то, что респонденты сами часто представляли свое поведение с этой точки зрения.

Так, 20-летняя саратовская студентка университета Надя и ее мама решили установить стиральную машину, для чего им нужно было поменять водопроводные трубы. Посоветовавшись с друзьями, ее мама обратилась к бригаде из трех человек, они договорились о цене и сроках работы. Тот факт, что эти рабочие были христианами, был для них так же важен, как и цена работы. В начале работы у них были хорошие отношения с рабочими, они даже дали им ключ от квартиры и готовили им еду. Ремонт, казалось, шел успешно. Однако со временем Надин друг заподозрил, что женщины платили слишком много, и начал разбираться. Объясняя, почему они сами не заметили этой проблемы, Надя сказала: *«Мы, женщины, ничего не понимали, что говорили нам рабочие. Мы верили тому, что они нам говорили. Сколько они нам говорили это будет стоить на столько мы и соглашались»*. По словам ее друга, денег, которые они заплатили рабочим, хватило бы на «кремлевский зал». Выяснилось, что рабочие покупали больше материалов, чем было нужно, и использовали эти излишки для другого ремонта. Хотя она охарактеризовала себя и свою маму как людей неконфликтных (обычная тема саратовских женщин), они были готовы назвать ущерб и возложить вину на рабочих.

Причины, по которым респонденты не выдвигали обвинения, были различны. Пенсионерка из Саратова Дарья сказала, что когда начала отпадать поставленная месяц назад плитка в ванной, она не знала, чья это была вина. Другие несколько участников считали, что разбираться в проблеме — обвиняя или выражая претензии — означало бы больше мороки, чем толку. Когда обои начали отклеиваться через полтора года после ремонта, Елена просто купила суперклей и решила проблему сама. Были респонденты, которые смирились с ситуацией, поскольку хотели более продуктивно использовать свое время. Одна из женщин московской группы, Лидия, сказала, что ей «не хотелось ругаться и угрожать каждый раз [когда что-нибудь шло не так]». Такое поведение отнимало душевную энергию, которую она предпочитала отдавать своей семье. Эта тема, связанная с легендарной способностью русских страдать, станет еще более выраженной, когда мы перейдем к выдвигению претензий.

*Выражение претензий (подача иска)*

Первые две стадии в рамках исследования Фелстинера и др. не требовали какого-либо активного действия, кроме осмысления потерпевшей стороной того, что ей нанесен ущерб. Однако с называнием претензий недовольство становится выраженным вовне.

Сторона, потерпевшая ущерб, уведомляет ответственное лицо или фирму и просит возмещения ущерба. Если в просьбе отказано, начинается конфликт<sup>1</sup>. Искомые возмещения могут иметь разные формы: от извинения, возмещения убытков до полномасштабного судебного разбирательства. Фактически аналогичные ситуации могут вести к радикально различным претензиям, что говорит о той роли, которую играет восприятие пострадавшей стороной ущерба при формулировании ею своих требований. Если урон рассматривается как серьезный, где ставкой являются либо деньги, либо принцип, тогда пострадавшая сторона вряд ли удовлетворится извинением или каким-либо другим жестом, сделанным для спасения репутации, что могло бы быть достаточным в ситуации меньшего ущерба.

Таким образом, так же как и на предыдущих этапах — называния и обвинения, на этом этапе важен контекст.

Объясняя неудачу при выражении претензий, Фелстинер и др. указывают на то, что не все вызвавшие ущерб случаи приводят к выражению претензий. Мои данные подтверждают это. Почти половина (43%) недовольных ремонтом не выражала никаких претензий. Не менее трети от тех, кто считал, что обвинять нужно, не стремились к возмещению ущерба. Какого рода факторы объясняют эту готовность мириться со своим ущербом? Фелстинер и др. утверждают, что признание того, что цена разбирательства, измерять ли ее временем, душевной энергией, деньгами или испорченными отношениями, перевешивает потенциальную выгоду, приводит к отказу от заявления претензий. Они также отмечают большую роль закона как трансформационного агента.

Например, если закон не поддерживает претензию, скорее всего иск не будет подан. Поведение участников фокус-групп обычно совпадает с этими общими утверждениями, хотя и с российской окраской.

---

<sup>1</sup> *Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A.* The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... // *Law & Society Review*. 1980—1981. N 15:3—4. P. 636.

Поскольку участниками были русские, обсуждение было пропитано пессимизмом. Он был выражен Флорой, 36-летней учительницей, которая купила квартиру, когда переехала в Саратов, и два раза нанимала бригаду для ремонта. Обе бригады оказались ненадежными и некомпетентными. Она не делала никаких попыток добиться от них результата. Вместо этого они с мужем переделали всю работу. Она сказала группе: «Мне жаль страну. Я бы хотела, чтобы дела здесь шли лучше — чтобы людям не лгали все время. Мы все просто хотим жить».

Другие ситуации были более прозаичны. Было несколько респондентов, которые не хотели продолжать заниматься проблемами. В некоторых случаях ремонт был относительно небольшим и, следовательно, возвращенные суммы были бы также незначительными и не стоящими усилий<sup>1</sup>. Иногда причина была в том, что респонденты не хотели тратить душевную энергию. Типичный случай — Софья, инженер из Москвы, 49 лет. Когда ее спросили, почему она предпочла не предъявлять претензии после плохо проведенного ремонта квартиры, который стоил более 10 тыс. долл., она ответила: «Я решила поберечь нервы». В других случаях респонденты не хотели больше иметь дела с рабочими, даже если это могло привести к переделке работы или какой-то финансовой компенсации. Показателен пример Полины, 32-летнего менеджера московского турагентства. Она наняла двух украинок, чтобы побелить потолки в квартире и поклеить обои<sup>2</sup>. Вскоре она поняла, что женщины были не так опытны в ремонте квартир, как они утверждали. Они не сказали ей, что дверь на кухне следовало повесить до оклейки обоев, что вызвало задержку и лишние траты. Тем не менее она не стала выражать претензии в основном потому, что ей пришлось бы отложить давно запланированный отпуск.

Большая часть тех, кто не смог предъявить претензию, были в безвыходном положении. Они понимали, что имеют право на какое-то возмещение убытков, но обстоятельства были против них. Две проблемы,

---

<sup>1</sup> В Саратове, например, многие участники заменяли окна. Оконные рамы были деревянными и часто протекали. В зимнее время почти всем приходилось заклеивать окна бумажными полосками от сквозняков. Последние годы процветает бизнес по замене этих старых окон. Некоторые фирмы более компетентны и популярны. Те, кто обращался к менее успешным фирмам, были часто не удовлетворены результатом. Тем не менее цена, которую приходится платить, не так велика, чтобы вызвать финансовую катастрофу. Поэтому люди просто ставят на этом точку.

<sup>2</sup> Полина, подобно Инессе, была категорически против того, чтобы нанимать рабочих-мужчин для работы в своей квартире.

которые возникали чаще всего, — неспособность найти виновную сторону и отсутствие письменного контракта. Часто эти две проблемы переплетались, с одной стороны, с пессимизмом по поводу закона, с другой — с верой в закон. Обыкновение нанимать бригаду или рабочего, часто иммигрантов, а не обращаться в официальную фирму увеличивало риск того, что рабочие могут исчезнуть, когда начнутся проблемы. Но и обращение в фирму не гарантировало, что все будет хорошо. В России, как и во многих других странах, строительные фирмы появляются и исчезают бесследно. Как правило, у них нет офиса, есть только кто-то, кто отвечает на звонки и принимает заказы. Когда возникают проблемы, номер телефона быстро меняется. Участники фокус-групп, часто использовавшие слово «безобразие» при описании поведения рабочих фирм, считали, что чаще всего им все сходило с рук потому, что пострадавшие полагали: пользуясь услугами фирм-однодневок, они не имеют возможности обратиться в суд.

Среди саратовских участников выявилась одна линия поведения. Они обычно делали предоплату, а затем не могли найти, с кого спрашивать, когда работа была сделана некачественно. Нина наняла фирму для выполнения сантехнических работ. В ходе работы рабочие этой фирмы проделали дыру в полу ванной, так что был виден нижний этаж. Когда она обратилась к рабочим, они пожали плечами и сказали, что «так получилось». Когда они с мужем попытались позвонить в фирму, никто не отвечал на звонки. В конце концов она наняла кого-то другого. Она не получила назад деньги, которые она уже заплатила некомпетентным сантехникам. Другая женщина из той же группы, Антонина, заплатила вперед, чтобы ей застеклили балкон. Когда пришли рабочие, дома была только ее престарелая мать. Рабочие только поставили рамы, но не вставили стекло. До фирмы, как и Нине, ей так и не удалось дозвониться. Отвечая на вопрос, не лучше ли было продолжать дальше искать этих рабочих или эту фирму, она ответила с уверенностью: «Это было бы абсолютно бессмысленно». Ей также не вернули деньги за ремонт, и, хотя она назвала и осудила, она не смогла предъявить претензию.

В основе их разочарования лежало убеждение в том, что закон не откликнется на их иск о возмещении. Ни одна из этих женщин не подписывала контракт. Участники фокус-групп принимали на веру то, что для возвращения денег через суд нужен письменный контракт. Таким образом, даже если у них не было намерения подавать в суд, многие думали, что бессмысленно начинать судебное разбирательство, раз у них

нет контракта. Они редко требовали составления контракта перед началом работы, потому что им было неудобно делать это. Валентина объяснила это так: *«Наверно, мы слишком доверчивые. Мы думаем, что ничего не случится»*. В ее московской квартире работали электрики, и результаты работы ей не понравились. В отличие от саратовских женщин она имела дело с официальной фирмой, и когда она смогла дозвониться до нее, то услышала в ответ: *«Если у вас нет на руках соглашения, мы не будем с вами говорить. Мы с вами не заключали соглашения. Задавайте ваши вопросы в суде»*. Неудивительно, что она бросила это дело.

В другой московской группе молодая женщина, Тамара, объяснила, почему она ничего не могла сделать, когда через месяц после ремонта с потолка начала падать плитка: *«Мы наняли бригаду, но не имели с ними контракта. Звонить им было бесполезно. Они исчезли. У нас были номера только их мобильных телефонов. Это были не русские рабочие. В результате нам пришлось делать работу заново»*. Тамара была уверена, что даже если бы она нашла этих рабочих, без контракта она не смогла бы предъявить им претензию.

На первый взгляд может показаться, что это лишь иллюстрация того, как потерпевшая и виновная стороны действуют в сени закона. Хотя о судебном иске речь еще не идет, обе стороны учитывают возможный результат судебной тяжбы в построении своих стратегий сделки. Если бы фирма, которая занималась работами у Валентины, знала, что будет привлечена к ответственности, она, очевидно, уладила бы конфликт. Ее бесцеремонное поведение объяснимо, только если учитывать, что отсутствие письменного контракта делает ее, фирму, по ее мнению, недосягаемой для закона. Точно так же явная неуверенность в себе Тамары и других представляется логичной, если учитывать твердое убеждение в том, что без контракта нельзя требовать возмещения убытка. И особенно удивительно при этом то, что все не правы.

В более старшей московской группе это вышло на первый план, когда оказалось, что один из участников, Иван, часто выступал истцом и изучил юридические детали.

Иван: *Контракт не нужен, достаточно квитанции, потому что она подтверждает, что вы заплатили за работу. Если я плачу вам сто рублей, это значит, что на столько я оцениваю вашу работу. Если вы не согласны, ладно, я обращаюсь в суд. Я гарантирую вам, если вы напишете жалобу и попросите, чтобы суд приказал вашей строительной фирме переделать работу, ваши строители появятся и сделают эту работу.*

Модератор группы: *Значит, если вы будете угрожать им, это подействует?*

Иван: *Это не угроза — так понимать не следует. Я гарантирую, что фирма прилетит к вам...*

Марина: *Мы [русские] не знаем этих юридических деталей. Наши люди обычно юридически безграмотны... Мы верим тому, что нам говорят... Мы хотим верить в гуманность людей. Кроме того, у нас нет времени [изучать закон]...*

Иван: *Если есть договоренность, если все решено, а потом что-то сделано не так, тогда пишите жалобу. Эта фирма разорится из-за вас.*

Марина: *Все это ерунда.*

Иван: *Я вот что думаю — люди в России не привыкли несколько бороться за свои права. С самого начала мы говорим — ладно, это всего лишь копейки, не стоит из-за этого предъявлять иск...*

Алла: *Что значит бороться? Мне это не нравится. Почему мы должны бороться за то, за что мы уже заплатили большие деньги?*

Знакомство с российским контрактным правом подтверждает, что Иван прав. Устные договоренности имеют исковую силу, если есть документальное свидетельство, подтверждающее их. По его словам, лучшим свидетельством может быть расписка, где говорится, что работа выполнена. В России строительные работы никогда не считаются выполненными, пока не подписан акт, подтверждающий этот факт. Таким образом, вероятно, что участники фокус-групп, полагавшие, что они не могут предъявлять иск, потому что не имеют письменного контракта, в действительности имели право на иск о возмещении. Удивительно, как строительные компании используют это превратное понимание в свою пользу. Я не имела возможность поговорить с представителями данной фирмы. Может быть, они и не пользовались ситуацией. А просто так же не знали, как и их клиенты.

Негативная реакция членов группы на объяснения Ивана, как действует закон, показывает, насколько глубока вера в магическую силу контракта. Участники других групп также были тверды в этой вере.

Фелстинер и др. подчеркивают потенциальное причинение ущерба отношениям с фирмой или рабочими, рассуждая о том, почему так много конфликтов никогда не доходит до стадии предъявления иска о возмещении. Но среди тех участников фокус-групп, кто не подавал иски, почти никто не выражал озабоченности по этому поводу. Тех, кто был озабочен этим, не волновал вопрос сохранения отношений с фирмой

или рабочими. Не было и никакого беспокойства, что другие будут считать их склочниками. Понятно, что в таком огромном городе, как Москва, все жители в своем большинстве анонимны. Саратов также оказался достаточно большим, чтобы об этом не волноваться<sup>1</sup>. Случаи, когда проблема ущерба в отношениях представляла важность, относились к отношениям с теми, кто порекомендовал рабочих или фирму. Хотя почти каждый участник фокус-группы обращался к друзьям в поисках рабочих, лишь несколько человек сказали, что страх подорвать дружеские отношения был причиной не предъявлять претензию<sup>2</sup>. Чаше люди говорили, что факт плохого качества работы и (или) необходимости заставить рабочих переделать работу не отразится отрицательно на их отношениях с теми, кто рекомендовал этих рабочих.

### *Варианты выражения претензий (предъявления иска)*

Как видно из таблицы 3, две трети тех участников фокус-групп, которые предъявили обвинение, также предъявили и претензии. На этой стадии возникают существенные региональные различия.

Среди тех, кто предъявил обвинение и претензии, 68% московских участников и только 54% саратовских.

В данном российском контексте предъявление претензии представляло собой одно из двух: либо попытку получить какое-то возмещение от рабочих или фирмы, либо подачу официальной жалобы. Только два иска в Москве, оба из которых были сначала официальными жалобами, переросли в судебное рассмотрение.

---

<sup>1</sup> Боязнь прослыть скандалистом была еще больше в фокус-группах, которые я проводила в двух маленьких городках (Шумерля и Кушевка) летом 2008 г. Особенно не хотели приобрести такую репутацию молодые люди, так как они опасались, что это повредит им при поиске работы.

<sup>2</sup> Хороший пример — Феликс, 43-летний московский агент по недвижимости, который нашел рабочих через друга. Он был не удовлетворен их работой, определил положение дел как несправедливое и обвинил рабочих. Но он не подал иск, так как не хотел рассердить своего друга, который рекомендовал их. Еще более яркий пример — Роман, 31 год, московский программист, который нашел рабочих через знакомых знакомых. Договоренность была только устная. Ремонт ванной происходил, пока он был в отъезде, в течение трех месяцев. Вернулся он к затопленной ванной. Как и Феликс, он был готов назвать (определить) и обвинить, но не смог подать жалобу. Он объяснил, что не имел желания конфликтовать и не хотел ставить в неловкое положение знакомых. Он даже взял часть вины на себя, потому что не присутствовал во время ремонта.

*Подача иска о возмещении ущерба,  
причиненного подрядчиками*

Участники фокус-групп, которые обращались с претензиями к тем, кто выполнял работу, часто начинали с того, что просили их устранить недоделки. Во всех группах участники живо обсуждали трудности обращения с заявлением о возмещении от официальных фирм, бригад и отдельных рабочих. Все понимали, что разумным было любое действие, что бы они ни предпринимали.

Как уже отмечалось, поиски отдельных рабочих или бригад после завершения ими работы могут быть сложными. Те, кто обжегся на этом, решали, что в следующий раз будут обращаться в официальную фирму, даже если это будет дороже. Они говорили, что такие фирмы вряд ли исчезнут. И скорее всего они пользуются письменными соглашениями, которые, как полагали участники групп, повышают шанс решения проблем, если таковые возникнут<sup>1</sup>. Те же, кто пострадал от официальных фирм, вносили свои коррективы, говоря о том, что многое зависит от честности людей.

Суть заключалась в том, что успеха никто не гарантировал. Как показал опыт участников групп, когда они обращались с претензией к тем, кто выполнял работу (была ли это официальная фирма, бригада или рабочий), как правило, сначала они попытались разрешить проблему. Когда, к сожалению, работа не делалась лучше и на этот раз, тогда одни отказывались от претензий и переделывали работу сами, исходя из того, что претензия не стоит траты их сил<sup>2</sup>, другие требовали возмещения

---

<sup>1</sup> Евгения, 31 год, московский менеджер, имела дело с официальными фирмами и осталась с самыми разными впечатлениями. Она наняла фирму поставить металлическую дверь. Когда она позвонила в фирму, чтобы сказать, что рабочие оставили большой зазор между дверью и полом, фирма отказалась послать рабочих устранить недоделки. Ей пришлось смириться и найти какое-то решение. Вместе с тем когда через три года сломался замок на двери, то фирма оказала честь своему заказчику, который имел на это гарантию, и как положено починила замок.

<sup>2</sup> Марк был разочарован работой нанятой им украинской бригады (см. выше). Когда он потребовал, чтобы они вернулись и положили плитку в ванной снова и так, как он этого хотел, они вернулись ненадолго, но так и не закончили работу и исчезли. Он укорял себя за то, что не включил в текст соглашения их паспортные данные, что помогло бы найти их. Катя, 38-летняя домохозяйка, участвовавшая в другой московской фокус-группе, была в отчаянии, когда не смогла добиться устранения дефектов, и отказалась от дальнейших попыток: она наняла не фирму, а несколько рабочих разных специальностей.

либо в форме более низкой оплаты работы, либо денежной компенсации. Маргарита, 50-летняя библиотекарь из Москвы, хотела «наказать» таджикскую бригаду, которая сказала неправду о своей строительной квалификации. Однако она удовлетворилась тем, что заставила их переделывать работу и заплатить ей за окно, которое они сломали. Она винила себя за то, что продолжала иметь с ними дело даже тогда, когда стало ясно, что «они не профессионалы». Она продолжала иметь дело с ними, руководствуясь тем, что другие рабочие могут быть еще хуже.

Такие средства самозащиты были довольно обычны, хотя не всегда сопровождалась самобичеванием. Как уже отмечалось, женщины чаще занимались самобичеванием. Маргарита была разведена и справлялась с рабочими сама. В отличие от нее Дарья, когда бригада, которую она наняла, чтобы расширить прихожую своей саратовской квартиры, нечаянно обрушила стену, вызвала мужа с работы. Он велел им привести все в порядок, но остался недоволен результатом. Он уволил их, отказавшись заплатить им полностью то, о чем была договоренность. Его статус военного офицера, очевидно, повлиял на то, что рабочие ушли без скандала. Ее муж нанял других рабочих и контролировал их до полного завершения ремонта.

Несколько удивительно было то, что, учитывая, насколько респонденты всегда полагались на друзей в поисках рабочих, страх испортить отношения с родственниками редко влиял на их желание предъявить претензию. Например, Зоя наняла друга семьи для ремонта, но не постеснялась выразить свое недовольство его работой. Она отметила, что ей показалось, что «он получал удовольствие от того разгрома, который он создал в доме... Ему нравилась грязь... Мы заплатили ему меньше, гораздо меньше, чем он просил. Когда кто-то спросил ее о нем, она сказала: «Олег способный, но рекомендовать его я не могу». Лариса попала в более неловкую ситуацию. Она и ее мать начали большой ремонт в их трехкомнатной саратовской квартире, с заменой обоев и побелкой потолка. Работа стоила гораздо больше, чем предполагалось сначала, и продолжалась шесть месяцев, что было гораздо дольше, чем ожидалось. Самым важным было то, что они остались недовольны качеством работы. Они попросили переделать часть работы, и когда она оказалась также не на должном уровне, они не стали продолжать настаивать на своем. Лариса объяснила, что работала бухгалтером у жены начальника бригады и поэтому ей было неудобно настаивать. Так, какие-то отношения, существовавшие ранее, действительно могли свести на нет жалобы.

Претензии не обязательно статичны. Как напоминают Фелстинер и др., «выбор аудитории, которой недовольный человек выскажет жалобу, и выбор учреждения, куда направит предмет спора его участник, являются прежде всего функциями целей человека и будут меняться по мере изменения целей»<sup>1</sup>. Для участников фокус-групп судебное разбирательство может быть следующим логическим шагом после провала двусторонних переговоров. Из тех, кто выражал претензии подрядчикам, только трое (один саратовский и два московских участника) прибегли к правовому действию. Два московских респондента пообещали подать иск, когда им не понравился ответ фирм на их жалобы. Карина, 31 год, врач, нашла фирму через Интернет, чтобы установить кондиционер в квартире. У нее были проблемы с рабочими с момента их появления. Они «восстали», когда она начала настаивать, чтобы работа была сделана за один день, как указывалось в контракте. Хотя они и были недовольны, но работу сделали. Они отказались проверить узлы установки и убрать за собой мусор. После их ухода она обнаружила, что один из узлов не работает, а в стене осталась дыра. Она сразу позвонила в фирму, но с ней говорили очень уклончиво. Когда ей прислали рабочего, он не смог починить этот блок. Тогда она изменила свое требование. Учитывая, что блок не работает, она попросила заменить его. Фирма вновь заявила, что она сама повредила этот блок. Это тянулось больше месяца. Как она сказала потом: *«Кондиционер и не собирались менять, пока я не пригрозила обращением в суд»*. Как только она сделала это, фирма заменила его. Однако такие угрозы действуют, когда их расценивают как реальные.

Елена, другой московский респондент, пригрозив обращением в суд, когда масштабный ремонт в ее квартире длился вдвое дольше и стоил в три раза больше, чем планировалось, сама, видимо, не отнеслась к своей угрозе серьезно. В ответ на вопрос модератора группы она сказала: *«Пригрозила судом, но кого этим можно испугать в наше время?»* До выражения своих угроз ни один из этих московских респондентов не консультировался с юристом.

Действительно, для участников фокус-групп сама идея обращения за помощью к юристам представлялась немыслимой. Почти никто из них не имел личного опыта обращения к юристам, и хотя это были

---

<sup>1</sup> Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A. The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... // Law & Society Review. 1980—1981. N 15:3—4. P. 642.

обычные аргументы — дороговизна и компетентность юристов, из самого тона обсуждения было ясно, что они вообще не видели какой-либо пользы от юристов. Единственным исключением был Виктор, 33-летний саратовский врач, который имел проблемы, когда строил дачу. Рабочие использовали кирпичи плохого качества. Из-за этого дом было трудно протопить. Виктор обратился к юристу, чтобы составить иск против строительной компании. Юрист пригрозил судебным процессом, а затем предложил провести переговоры, в результате которых фирма согласилась оплатить более дорогую печь. Не стоит вкладывать особый смысл в это исключение. Юрист Виктора был его школьным другом и помогал ему бесплатно. Общая недоброжелательность членов фокус-групп по отношению к юристам предполагает меньшую значимость юристов как трансформационных агентов в России, чем в США<sup>1</sup>.

### *Предъявление претензий в виде официальной жалобы*

Второй способ подачи искового заявления — официальная жалоба. Такие заявления уместны, когда ремонт был сделан (или должен был быть сделан) государственным или полугосударственным учреждением. Названия у них разные, чаще всего это жилищно-эксплуатационные конторы (ЖЭК). Эти конторы являются рудиментом советского прошлого, когда почти весь жилой фонд принадлежал государству. Хотя большая часть жилья была приватизирована, ЖЭКи остались. Считается, что они должны содержать в должном состоянии здания и обеспечивать бесперебойную подачу электричества и воды, но это только так считается.

В саратовской старшей группе возникла интересная дискуссия, стоит ли жаловаться в ЖЭК. Людмила, 40 лет, музейный работник, рассказала, что случилось, когда в ее квартире не было воды в конце декабря 2005 г. Когда она позвонила в ЖЭК с жалобой, ей сказали, что придут после православного Рождества. Она сказала: *«Водопроводчики ЖЭКа только кормят нас обещаниями. Когда вы звоните, там сидит какая-то бабушка и говорит, что все водопроводчики ушли по вызову... Я была в панике. Я плакала»*. Когда модератор спросил, думала ли она жаловаться в более высокие инстанции, это вызвало следующий диалог:

Людмила: *Что? Жаловаться начальнику ЖЭКа? Думаю, что это не решило бы проблему. Когда-то у меня была с ней стычка. И ничего дальше*

---

<sup>1</sup> Felstiner W.L.F., Abel R.L., Sarat A. The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ... // Law & Society Review. 1980—1981. N 15:3—4. P. 645.

*не было. Я решила побережь нервы. Был засор в трубе, и у нас не было воды. Я ходила к ней три раза... но она так ничего не сделала.*

**Модератор:** *У других людей тоже не было воды?*

**Людмила:** *Да, и каждый решал проблему по-своему. Некоторые тоже ходили к начальнику. Проблема была решена, наверно, потому, что сосед с пятого этажа то ли прокурор, то ли юрист, и его начальник позвонил и отругал их.*

**Анна:** *Для меня не иметь воды — трагедия. Я могла бы прожить без газа и электричества. Но не без воды. Я бы точно доконала начальника. Почему не было предупреждения, почему не было объявления! И потом был бы личный звонок от начальника: «Анечка, вода будет через два дня».*

**Людмила:** *Неизвестно, какой метод будет самый действенный в такой ситуации. Наверно, никто не подает иск на эти организации [ЖЭК]. Это бесполезно.*

**Мария:** *Мы привыкли заниматься проблемой, когда она уже появилась. У нас была похожая ситуация, тоже перед Новым годом. Даже из телевидения приезжали. У нас нет горячей воды. Только холодная. Кран начал течь, не сильно. Мы позвонили в ЖЭК. Никто не пришел. Все были на вызовах. Мы позвонили в аварийную. Они пришли в 2 часа ночи. А у нас маленькие дети. Они были пьяные и начали петь. Потом попросили нас дать им чая. Что они сделали? Они сломали трубу, заткнули ее деревяшкой и сказали нам, чтобы мы вызвали местного сантехника. Мы ждали около недели. Потом обратились на местный телевизионный канал. Нашу ситуацию показали по телевизору... После этого появились рабочие и поставили новую трубу и два крана, все бесплатно. Но мы все же дали им бутылку водки в благодарность [далее она рассказала другую историю с трубой и как она была недовольна работой ЖЭКа].*

**Сара:** *А вы не хотели подать жалобу на ЖЭК?*

**Мария:** *Я мать-одиночка... У меня нет денег идти в суд. Я никому ничего не могу доказать. У председателя ЖЭКа приемные часы два часа один раз в неделю. Мне придется стоять и ждать его. Он молодой человек, гораздо моложе меня... Я пришла к выводу, что руководство Саратова решило, что отбросы общества должны жить в коммуналках<sup>1</sup>. Но мы*

---

<sup>1</sup> Нехватка жилья была характерна для советского периода. Для облегчения ситуации в большие квартиры поселяли несколько семей. Обычно одна семья занимала одну комнату, и в квартире была общая кухня и ванная (Виртуальный музей коммунальной квартиры см.: <http://kommunalka.colgate.edu/> (просмотр 28.08.2008)). С приходом рынка богатые покупали коммунальные квартиры и делали их роскошными. Но большин-

*с мужем просто развелись. Там живут не обязательно плохие люди — мы не плохие люди... Никто не обращает на нас внимания.*

Недовольство ЖЭКом совершенно очевидно. Ни одна из этих женщин, ждавших помощь от ЖЭКа, не получила ее вовремя. Ни одна не рассматривала обращение в суд как реальную альтернативу.

Чтобы решить свои проблемы, обе действовали через неофициальные каналы, когда ЖЭК не отреагировал на их проблему. Людмиле помог приятель. Если бы не он, ей пришлось бы ждать рабочих ЖЭКа или нанимать кого-то еще. Ей не пришло в голову обратиться в СМИ, как это сделала Мария, а они одного возраста. СМИ удалось заставить ЖЭК выполнить свои обязанности. В другой аналогичной ситуации Мария обратилась к депутату с жалобой на плохое состояние крыши, но ситуация не изменилась, ЖЭК по-прежнему не торопился ремонтировать крышу. Члены группы удивлялись настойчивости и энергии Марии. С первого взгляда она не была похожа на человека такой твердости. Одинокая мать, со средним образованием, работала в парикмахерской. Ее опыт обращения в суд был связан с ее непростым разводом. Ее упорство при заявлении своих прав, похоже, основывалось на ее убеждении в том, что ей нечего терять и не на кого рассчитывать, кроме как на саму себя. Судебная тяжба не была для нее приемлемым вариантом не только потому, что у нее не было на это денег, но и потому что ее предыдущий опыт в суде подорвал ее веру в этот институт.

С юридической точки зрения заявление о своих правах приводит к судопроизводству. Как будет видно далее, в России, как и везде, случаи с самым большим ущербом ведут к отказу от иска и разрешаются вне судебного процесса. Из моей выборки только два случая из 41 заявления на свои права закончились в суде. Оба случая начались с официальной жалобы (в обоих случаях участники московских групп; из 26 московских жалоб только эти две закончились судебным делом). В основе лежали сходные факты — плохой ремонт, сделанный ЖЭКом. Иван был недоволен, когда доски, которые ЖЭК использовал для ремонта в его квартире, начали покрываться грибком<sup>1</sup>. В отличие от него Татьяна сначала была довольна ремонтом, но через два года

---

ство квартир так и остались коммунальными, и, как говорит Мария, их жители в основном неимущие (*Boym S. Common Places: Mythologies of Everyday Life in Russia. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1994. P. 121–165*).

<sup>1</sup> Мы уже обращали внимание на Ивана, когда он объяснял членам своей фокус-группы суть контрактного права.

начались проблемы с линолеумом. Ни одному из них не удалось договориться с ЖЭКом, и оба подали в суд, хотя мотивы у них были разные. Иван во многом не типичен, ему вообще нравится судиться. За время пребывания на пенсии он судился уже несколько раз и всегда излагал свою позицию сам. В переговорах с ЖЭКом он предпринял ряд действий, например он послал заявление прокурору с просьбой начать против ЖЭКа уголовное дело<sup>1</sup>. По его словам, он переписывался со всеми начальниками. Судебный процесс тянулся пять лет. Иван посетовал, сколько здоровья он потратил на это, но и похвастался, что сам процесс ему ничего не стоил. Проблемы в конце концов были решены, но не ясно, было ли это решением суда или просто ЖЭК сдался. В отличие от него Татьяна, рентгенолог, 52 лет, не хотела судиться. Она обнаружила, что это дорого стоит. Чтобы доказать, что работу ей выполнили плохо, ей пришлось заплатить 20 тыс. руб. (около 780 долл.) квалифицированному инспектору. Далее нужно было нанимать юриста. Она потребовала компенсации убытков на 700 тыс. руб. (около 27 300 долл.) и морального ущерба на 50 тыс. руб. (около 1950 долл.). Юрист предупредил ее, что волокита будет долгая. Она жаловалась на бесконечные отсрочки заседаний — то истцы не являлись, то у судьи были незаконченные дела и заседание приходилось откладывать. Она истратила весь отпуск на суды. И тем не менее не жалела о своем решении. Для нее это был уже вопрос принципа, а не денег. Это была злость на ЖЭК, который не признает своих обязанностей. К моменту работы фокус-группы это дело все еще продолжалось.

## Причины появления конфликтов в России

Детали этих двух ситуаций, приведших к суду, иллюстрируют роль личности. В своих деталях случай с Иваном совпадает со многими другими случаями, рассказанными в фокус-группах. Были даже более убедительные случаи для судебного разбирательства, но люди не подавали в суд. У Ивана было больше времени, так как он был на пенсии, но в отличие от него другие пенсионеры в группе не воспринимали судебный процесс как хобби. Дело было не в возрасте, а в его склонности к борьбе, что и отличало его от других. Другой крайностью является фатализм, вызванный, вероятно, всем российским опытом. Эта черта

---

<sup>1</sup> Когда поверенный не ответил на его заявление, Иван послал его Президенту.

особенно характерна для женщин, а для саратовских женщин больше, чем для московских. Хотя и возможно, что непреднамеренное преобладание женщин в саратовских группах исказило результаты, но вопрос о том, являются ли женщины в России более пассивными в контексте конфликта, заслуживает дальнейшего рассмотрения.

Разная реакция пенсионеров на разные ситуации предполагает, что возраст играет меньшую роль, чем я думала. То, что единственные два случая обращения в суд были от людей, принадлежавших к советскому поколению, означает, что люди не обязательно избегают обращения в суд, когда это служит их интересам. В то же время в фокус-группах были люди, выросшие в советскую эпоху и подпадающие под стереотип людей, которые ни при каких обстоятельствах не обратятся в суд. Например, Юрий, 47 лет, искусствовед, услышав историю Татьяны, сказал: *«Суд здесь не поможет. Если жулик возьмет аванс, зная, что его фирма не может выполнить работу, то он все равно найдет какое-нибудь оправдание, и его юристы будут тянуть разбирательство годами. Вам это обойдется дороже, чем им. Как говорится, не деритесь с сильными и не судитесь с богатыми. Эту поговорку придумали не ученые или политики, а простые люди. Надо быть полным дураком, чтобы судиться. Разумнее найти бригаду по рекомендации друзей и знакомых»*.

Я обнаружила, что молодые люди, которые не могли помнить советскую правовую систему, также не все были готовы обращаться в суд. Показательно сравнение двух участников в молодой группе в Москве. Вспомним Карину, которая заставила фирму, некачественно установившую ей кондиционер, поменять его, когда она пригрозила судом. В той же группе была Лидия, и на первый взгляд они с Кариной были похожи — почти одного возраста, престижная работа менеджером, университетские дипломы, обе обращались в суд раньше. Подобно саратовским женщинам, Лидия сказала о своем неприятии конфликта. Она объяснила, почему не хотела продолжать конфликт по поводу плохого ремонта на кухне: *«У меня просто не было сил. Я знаю, как жаловаться, но не хочу кричать и угрожать каждый раз... У меня больной ребенок. У меня проблемы на работе, и у нас с мужем тоже не все хорошо. У нас в стране обращаться в суд — это портить себе нервы. Я знаю, я уже обращалась в суд. Можно собрать гору бумаг, а деньги все равно останутся у фирмы... Поэтому я не верю в суды... В конце концов вы остаетесь вообще без денег. А моральный ущерб вообще не компенсируется. В общем игра не стоит свеч. Проще позвонить кому-нибудь и поплакаться. И станет легче»*.

Таким образом, постсоветское поколение не более склонно к идее обращаться в суд. Лидия по крайней мере если и не с помощью суда, но была готова защищать себя в конфликте с подрядчиком. Другую крайность представляют собой люди разных поколений с полным нежеланием использовать судебную систему. В смешанной московской фокус-группе эта пассивность, в сочетании с фатализмом, проявлялась у женщин от 24 (Тамара) до 50 (Галина) лет. Негативный взгляд на российскую судебную систему говорит о том, что нежелание заниматься решением конфликтов от основания до вершины пирамиды исходит из глубокого недоверия к судам.

Данные опросов подтверждают эту гипотезу. Почти все исследователи утверждают, что недоверие к судам основывается на предполагаемой коррумпированности и политизированности судов, являющихся наследием советских времен<sup>1</sup>. Хотя в фокус-группах высказывалось много критики, большая ее часть носила общий характер и не касалась конкретно судов в России.

Участники жаловались, что нужно иметь много времени и денег, чтобы обращаться в суд. Многие повторяли мысль Лидии о том, как много душевных сил забирает судебный процесс. Наташа, 37 лет, музыкант из Москвы, которая в течение долгого времени поддерживала борьбу отца, пытавшегося вернуть себе работу и потерпевшего в конце концов поражение, сказала, что «нужно иметь железные нервы, чтобы подавать в суд». Она была в ужасе от мысли еще когда-либо обращаться в суд. Такие же чувства были и у тех, кто имел большой опыт обращения в суд. Это вряд ли специфика только России. Судебная тяжба везде трудный процесс и редко стоит на первом месте при выборе способа разрешить конфликт. Обсуждения в фокус-группах снимают утверждение, что российские суды особенно проблематичны и по сути своей никуда не годятся. И хотя по большей части участники фокус-групп не имели опыта обращения в суд, но причины, которые они называли, были сходны с причинами, сформулированными респондентами других стран<sup>2</sup>.

Говоря это, я не утверждаю, что российские суды кристально чисты. Я имею в виду, что их коррумпированность и политизированность

<sup>1</sup> Ledeneva A.V. Telephone Justice in Russia // *Post-Soviet Affairs*. 2008. N 24:4. P. 324–350.

<sup>2</sup> Ewick P., Silbey S.S. *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*. Chicago: University of Chicago Press, 1998; Greenhouse C.J., Yngvesson B., Engel D.M. *Law and Community in Three American Towns*. Ithaca: Cornell University Press, 1994.

не проникают в простые дела, иски на которые участники этих фокус-групп могли бы подать в суд, а значит, и не были бы важными аргументами при объяснении нежелания иметь дело с судами. Уровень коррумпированности был гораздо более заметен, когда участники фокус-групп обращались в суд по поводу компенсации личного вреда. Многие попавшие в дорожные происшествия говорили, что стояли перед выбором: давать взятку милиционеру или нет. Некоторые были убеждены и говорили об этом со страстью, что при рассмотрении их дела судьей склонили обойти закон — либо потому что другая сторона имела связи, либо потому что судье заплатили. Все это подтверждает, что судебная система в России характеризуется двойственностью, т.е. есть простые дела, которые рассматриваются в рамках закона, и есть дела, где оказывается внешнее давление, либо политическое, либо экономическое. Более того, обычные граждане, похоже, одобряют это разделение и приспособились к нему.

Роль юристов в развитии этих конфликтов была второстепенной. В отличие от описанных подобных дел в США у Фелстинера и др. здесь юристы не действовали в качестве трансформационных агентов для большинства тех, кто предъявлял претензии. Единственный, кто сразу обратился к юристу, был Виктор, так как этот юрист был его старым другом. Его обращение к юристу не было проявлением им уважения к этой профессии в целом. Судя по его словам, он, как и многие его сограждане, не верил юристам: *«Мы слишком хорошо знаем, как их там учат, кто учит, и какие деньги там крутятся. Просто пойти к незнакомому юристу с дипломом — плохая идея»*. Его поддержали, говоря, что обращаться можно только к юристу, которого рекомендует надежный друг. Другая высказывавшаяся причина, почему люди не обращаются к юристам, — это стоимость их услуг. В нескольких случаях друзья респондентов заплатили юристам очень много, но ожидаемого результата не получили. Повторяю, что такого рода причины известны исследователям социально-правовых проблем, они характерны не только для России. Однако во многих других странах люди обращаются к юристам, несмотря на дороговизну, потому что видят смысл в их помощи. Иначе говоря, они считают, что, не имея юридических знаний, они не смогут разобраться в юридической системе. То, что большинство россиян обращение в суд не считают для себя реальным выходом, возможно, еще больше способствует недоверию к юристам.

Если юристы не являются трансформационными агентами, тогда какие факторы участвуют в развитии конфликтов? Объясняя, почему большая часть конфликтов сходит на нет, Фелстинер и др. подчеркивают нежелание испортить отношения. Цена отношений не то чтобы незначительна в российском случае, но играет гораздо меньшую роль, чем в американском. В тех случаях, где отношения важны и принимаются во внимание, они относятся не к конфликтующим сторонам. Это отношения между пострадавшей стороной и теми, кто порекомендовал им фирму или рабочих. Большинство участников фокус-групп обращались за советом к друзьям, коллегам и соседям. В России связи всегда играли большую роль. В советское время сеть знакомств, или блат, помогала людям обойти узы плановой экономики не только когда был нужен ремонт в квартире, но и в более важных областях, таких как потребительские товары и медицина<sup>1</sup>. Связи в советской системе были даже важнее денег, так как вечный дефицит и фиксированные цены означали, что наличие денег не гарантировало доступа к товарам или услугам.

Когда кто-то давал возможность знакомому воспользоваться своими связями, это расценивалось как ценный подарок, который обычно возмещался соответствующим подарком. И даже если связь не срабатывала, этот знакомый никогда не делал ничего такого, что могло бы испортить отношения с человеком, который хотел ему помочь. В нынешней России блат существует, хотя и в несколько иной форме<sup>2</sup>. Связи остались ценной валютой, но с введением рыночных отношений деньги стали играть более важную роль. Вопрос, в каких случаях деньги важнее связей и наоборот, требует выяснения. Некоторые

---

<sup>1</sup> *Ledeneva A. Russia's Economy of Favours: Blat, Networking and Informal Exchange. Cambridge: Cambridge University Press, 1998. P. 40.* А. Леденева (1998) пытается определить «блат» как «одолжение за одолжение» в условиях дефицита и государственной системы привилегий, часто прикрывавшееся словами о дружеской помощи (Р. 37). Не отрицая, что это явление отчасти связано со взяточничеством, она обращается к Кранкшоу для определения разницы между ними (*Crankshaw E. Russia Without Stalin. London: Michael Joseph, 1956. P. 74*). Он подчеркивает, что мотивом для обмена одолжениями в рамках блата является самооборона, и отмечает, что «даже самые неподкупные люди чувствуют себя в нем легко». А. Леденева заключает, что «дача взятки означает конфликт интересов, где человеку компенсируют за то, что он сделал что-то, что не стал бы делать в другой ситуации, в то время как блат — это форма кооперации и взаимоподдержки с долгосрочной перспективой, подразумевающей доверие, а не компенсацию за риск» (*Ledeneva A. Op. cit. P. 37*).

<sup>2</sup> *Ledeneva A. How Russia Really Works: The Informal Practices That Shaped Post Soviet Politics and Business. Ithaca (N.Y.): Cornell University Press, 2006.*

из участников фокус-групп воздержались от того, чтобы высказать неудовольствие своим рабочим, потому что не хотели проблем для друзей или знакомых, порекомендовавших их. Однако то, что это было причиной для беспокойства только для некоторых из них, говорит о тех изменениях, которые произошли с начала 1990-х гг. Причиной, на мой взгляд, является величина городов участников фокус-групп. И Москва, и Саратов — большие города, где действуют многочисленные продавцы практически любых товаров и услуг, что уменьшает ценность связей с каким-то определенным продавцом. Фелстинер и др. выделяют еще один фактор, который может определять развитие конфликта. Это чувствительность правовой системы к конкретному иску. Невзирая на серьезность ущерба, воспринимаемого таковым пострадавшей стороной в процессе его называния (определения), если материально-правовой закон не признает ущерб, то у пострадавшей стороны нет возможности требовать защиты своих прав. И даже если пострадавшая сторона не имеет намерений обращаться в суд и хочет только, чтобы работа была переделана, сам факт знания того, что нет правовой поддержки, может влиять на поведение другой стороны.

Эти движущие силы проявлялись в дискуссиях в фокус-группах. Как уже отмечалось при обсуждении претензий, участники были убеждены, что они не могли обращаться со своими претензиями в суд, если не имели письменного контракта. Все они сожалели, что с самого начала не потребовали оформления четкого письменного контракта. У некоторых не было даже записанной сметы. Так же как и респонденты во многих других странах в подобных ситуациях говорили о том, что просить что-то в письменной форме у фирмы или рабочих означало бы проявить к ним недоверие. Москвичка Валентина, о которой речь шла выше и которая не подала иск в суд, потому что у нее не было контракта, винила себя за то, что с самого начала не обратила должного внимания на этот юридический момент. Она сказала: *«Если все не сформулировано правильно, нам приходится винить только себя... Наверное, нас не учат этому...»* Многие говорили, что в следующий раз до начала ремонта обязательно оформят контракт. Не все участники были уверены в том, что наличие контракта помогло бы.

Некоторые утверждали, что контракт помог бы, только если бы они решили обратиться в суд. Но большинство не было к этому готово, как видно из высказывания Инессы (ее нежелание подавать иск обсуждалось выше): *«Как может контракт защитить меня? Я могу обратиться*

*в суд, если меня что-то не устраивает. Но вообще я не хочу это делать. Я ничего не понимаю в процедурных правилах. Это неприятно. Это мои деньги и здоровье. Я не собираюсь обращаться в суд. Даже не представляю себя в суде. Это вопрос времени, нервов и здоровья».*

Участники сошлись на том, что наличие контракта есть необходимое, но недостаточное условие для обеспечения благополучного ремонта квартиры. Некоторых волновало, что контракт может быть ловушкой: на первый взгляд может показаться, что он составлен правильно, но в действительности в нем могут быть лазейки, которые будут действовать в пользу подрядчиков за счет владельцев квартиры. Так, Валентина сказала: «В каждом контракте есть подводные рифы, и их надо уметь обходить». Также высказывалось сомнение в том, что такие люди, как они, т.е. без юридического образования, способны разобраться в контракте. Это, конечно, говорили не москвичи, а два саратовских врача:

*Любовь: Мы не знаем наших прав. Некоторые, возможно, могут составить контракт, но его нужно показать юристу, который изучит его и покажет, где проблемы.*

*Я ничего не понимаю в этом и подписываю не глядя. Если бы я каждый контракт по каждому мелкому ремонту носила к юристу, то мне не хватило бы денег на сам ремонт.*

*Светлана: Вот здесь самая суть проблемы. В России не обязательно иметь юридическое образование или друга-юриста, чтобы контракт был правильно составлен. Проблема в нашей лени. У нас нет желания прочитать контракт, докопаться до сути вопроса, продумать последствия... Это наша собственная вина. Вторая сторона пишет его и говорит нам — прочитайте это внимательно. Но нам легче сказать — я вам верю.*

*Любовь: Когда я читаю контракт, я ничего не понимаю.*

*Светлана: Потому что вы не читаете его внимательно. Когда вам дают контракт, у вас, видимо, нет времени. Вы должны сказать: хорошо, я изучу его. Если бы вы его внимательно прочитали, вы бы все поняли. Если вам не хочется его читать, вы получаете то, что заслужили, как мы все.*

Для тех, кто изучает договорное поведение, такой обмен мнениями хорошо знаком. В России, как и в других странах, мнения людей о перспективности подачи иска или об их способности понять условия договора важны, потому что они определяют поведение, даже когда эти мнения беспочвенны. Приведенный диалог, как и многие другие комментарии членов фокус-групп, выводит на первый план вопрос

о правовой культуре в России<sup>1</sup>. Темой, проходившей красной нитью в дискуссиях во всех фокус-группах, было отсутствие у российских граждан знания законов и знания правовой системы. Обычно говорилось о низком уровне «правовой грамотности». Те, кто не знаком с современной Россией, могут решить, что информация о материальном праве и процессуальных правилах недоступна населению. Но это не так. Книги по юридическим законам и комментарии к законам можно легко купить или взять в библиотеке. И если их юридическая терминология пугает непрофессионалов, то есть и масса книг типа «юриспруденция для чайников», которые не требуют специальной подготовки. Кроме того, в русскоязычном Интернете можно найти массу информации о законах, включая и бесплатные поисковые системы (сходные с *LEXIS*)<sup>2</sup>. Есть также сайты с типовыми контрактами практически на любой случай, включая и ремонт квартиры<sup>3</sup>. Таким образом, информационная открытость налицо. Вероятное объяснение: россияне предпочитают не обращать внимание на эту информацию, что подтверждает высказанную Светланой мысль о лени<sup>4</sup>. Ради справедливости стоит сказать, что по многим ударили переезды в другие регионы, вызванные экономическими причинами, которые последовали за переходом к рынку в 1990-е гг. Скорее всего люди были сосредоточены на том, чтобы выжить, и не имели времени следить за бесконечными изменениями в юридической системе. Тем не менее экономика была относительно стабильна на протяжении практически всех 2000-х гг., но правовая грамотность, как свидетельствуют фокус-

<sup>1</sup> М. Куркчан указывает, что исследований по русской правовой культуре было проведено мало (*Kurkchyan M. Russian Legal Culture: An Analysis of Adaptive Response to an Institutional Transplant // Law & Social Inquiry. 2009. N 39:2. P. 338*).

<sup>2</sup> Стимулы рыночной экономики вызвали появление поисковых систем, сходных с *LEXIS* «КонсультантПлюс» (URL: <http://www.consultant.ru/online/>) является бесплатным и предлагает легкий доступ к законодательству, постановлениям и мнениям по юридическим вопросам. Две другие поисковые системы, «Кодекс» (URL: <http://www.kodeks.ru/>) и «Гарант» (URL: <http://www.garant.ru/>), требуют подписки.

<sup>3</sup> Некоторые сайты были созданы юристами и доступ к типовым контрактам платный. Некоторые сайты предлагают эту услугу бесплатно, например: <http://www.dogovor-partnerstvo.ru/> (просмотр 30.08.2008); <http://biz.lpros.ru/10.htm> (просмотр 30.08.2008).

<sup>4</sup> В опросе ВЦИОМ по работе судов в ноябре 2007 г. россиянам был задан вопрос, откуда они получают информацию о судах Самый распространенный ответ: из телевидения (42%), далее — от друзей и родственников (26%), только 2% сказали — через Интернет («Оценка деятельности судов в Российской Федерации» (URL: <http://wciom.ru/novosti/otkrytye-proekty/ocenka-deyatelnosti-sudov-v-rf.html> (просмотр 21.07.2008))).

группы, остается низкой. Существует давняя традиция — жаловаться на то, что закон не защищает граждан. Другой фактор, влияющий, видимо, на трансформацию конфликтов, это их местоположение. Как показывает таблица 3, вероятность названия (определения) конфликта примерно одинакова в Москве и в Саратове. Но по мере продвижения вверх по пирамиде развития конфликта москвичи оказались более придирчивыми и готовыми отстаивать свои интересы. Они больше обвиняли, чем их саратовские коллеги. В какой-то степени ошибки в подборе участников для фокус-групп в Саратове могли привести к этим результатам. В Саратове группы состояли почти исключительно из женщин<sup>1</sup>. Более важно и то, что ремонты, которые проводили эти женщины, были менее масштабны, чем ремонты московских участников. Оба этих фактора, возможно, способствовали явной сдержанности саратовских участников. Но учитывая, что это естественный разброс, возможен ряд объяснений. Не самыми убедительными будут объяснения, основанные на том, что государственные учреждения, включая суды, в Москве укомплектованы лучшими из лучших кадрами, и на том, что московские учреждения более следуют закону, чем учреждения на периферии России. Только два москвича передали свои дела в суд. Большая часть претензий была решена в результате переговоров между пострадавшей стороной и фирмой или рабочими, проводившими ремонт. Это возвращает нас к расхожему мнению о москвичах, что они практичнее и менее склонны верить пустым словам. Они свысока смотрят на провинциалов, а все остальные, кто не из Москвы, усвоили, что они находятся классом ниже. Это объяснение регионального различия неудовлетворительно. Требуется дальнейший анализ результатов этого различия.

## Выводы

Какой вывод можно сделать о готовности россиян прибегнуть к закону, чтобы защитить свои интересы?

Рассмотрение ситуаций ремонта квартир дало возможность увидеть, как в среде обычных россиян разногласия перерастают в полномасштабный конфликт. Проблемы, связанные с ремонтом квартир, редко

---

<sup>1</sup> Невозможно определенно сказать, являются ли российские женщины менее склонными к конфликтам, основываясь на этом простом примере, но учитывая, как часто они сами определяют себя неконфликтными, эту гипотезу стоит рассмотреть подробнее.

касаются богатых или влиятельных людей, последнее в большой степени исключает опасение того, что движущей силой при разрешении конфликта могут стать манипуляции с законом. Поэтому мы сосредоточились на том, какой выбор предпочитают обычные россияне, разочарованные результатом ремонта. Хотя методология фокус-групп неизбежно делает любые выводы предварительными, анализ позволяет до некоторой степени увидеть крупным планом российскую реальность и создать основу для дальнейшего исследования.

С первого взгляда результаты, казалось бы, подтверждают расхожее мнение о нежелании россиян обращаться в суд за своей защитой. Только два из 84 случаев ремонта квартир завершились обращением в суд и только еще в нескольких случаях грозили подать иск, чтобы повлиять на разрешение конфликта в свою пользу<sup>1</sup>. Однако более пристальное знакомство с ситуацией обнаруживает, что, формулируя свою стратегию, гораздо большее число участников учитывали возможность передачи претензии в суд. Можно было бы предположить, что они даже не всегда осознавали, что закон был составной частью их стратегии, но это было так. Чаще всего судопроизводство было фактором, который мешал им начать заниматься конфликтом. Например, у тех, кто не смог заявить свою претензию или сделал это вопреки из-за того, что у них не было письменного соглашения, их представления о правовой системе блокировали возможность действовать. Подобным же образом для тех, кто не имел никакого желания подавать в суд, закон имел значение. Несмотря на то, что конечный результат исследования — нежелание идти в суд, основано оно не на культурной склонности обходить законы, как указывается в литературе. Как правило, определяющие контуры пирамиды конфликта, выявленные исследованием, схожи с теми, которые имеют место в других странах, — столкнувшись с проблемой, россияне обычно готовы определить ущерб и обвинить того, кто причинил его.

<sup>1</sup> Эти данные имели бы смысл, если бы их можно было использовать в более широком сравнительном контексте, однако это трудно из-за недостаточности эмпирических исследований по развитию конфликтов. Д. Трубек и др., исследуя конфликтное поведение в США в рамках исследований Фелстинера и др., обнаружили, что «71,8% людей, имевших жалобы, выражали их обидевшей их стороне и что конфликт возникал в 63% случаев. Из этих конфликтов 11,2% перерастали в передачу дела в суд». Они делают вывод, что «судебное рассмотрение ни в коем случае не является самым обычным ответом на конфликт» (*Trubek D.M., Felstiner W.L.F., Kritzer H.M., Grossman J.B. The Costs of Ordinary Litigation // UCLA Law Review. 1983. N 31:1. P. 86–87.*)

Однако когда дело доходит до претензий, они начинают проявлять нерешительность. Это происходит не только в России. Естественно, люди проявляют большую сдержанность, когда от них требуется взаимодействие с обидчиком. Часто легче продолжать жить в конфликте, чем рисковать получить неприятный результат. Более вероятна ситуация и в России и в других странах, когда полученный ущерб считается незначительным, либо по причине небольших денег, либо из-за незначительности причиненного неудобства и проще уклониться от продолжения конфликта.

В случае России представляется необычной склонность людей перекладывать часть вины с подрядчиков на себя, обосновывая это тем, что они не смогли контролировать рабочих, или тем, что кормили их слишком хорошо (или недостаточно хорошо). За этими слабыми аргументами, возможно, прячется нежелание сопротивляться сложившемуся положению дел.

Из имеющихся данных понятно, что тенденция избежать конфликт объясняется гендерными причинами, но будет ли это подвергнуто более строгому исследованию, пока неизвестно. Возможно, самый удивительный выявленный факт в России — это незначительность фактора отношений при объяснении перерастания разногласий в конфликты. Всегда считалось, что в России связи являлись большей ценностью, чем деньги. Большинство людей пользовались этими связями, чтобы найти рабочих или фирму для ремонта квартиры, просили рекомендации у друзей и коллег. Те, кто были удовлетворены результатом ремонта, приписывали его отношениям, сложившимся у них с рабочими. Но мало кто из имевших проблемы выражал опасение испортить отношения с рабочими. Озабоченность по поводу сохранения связей базировалась на потенциальной опасности испортить отношения с теми, кто рекомендовал рабочих. В то же время когда появлялись проблемы, мало кто говорил об опасности повредить этим отношениям как о факторе, который нужно учитывать, решая, стоит ли начинать судебное дело. Это может отражать как уменьшение значимости блага, так и возможность менять фирмы по ремонту. Несомненно то, что если такое исследование проводилось бы в советский период, респонденты проявляли бы гораздо больше озабоченности по поводу потенциальной опасности повредить своим связям. Появление рынка привело к возникновению многочисленных строительных фирм, из которых можно выбирать.

Легендарный русский фатализм, существовавший веками во времена царского правления и в течение десятилетий коммунистического правления, придает окраску мнениям и поведению русских в юридической сфере. Как утверждает М. Куркчан, в России «доминирует негативный миф о праве закона»<sup>1</sup>. Русские ожидают худшего и всегда удивляются положительным результатам и в юридических спорах, и вообще в жизни. Принимая это во внимание, самый большой сюрприз — это то, что многие из них готовы после неудачного ремонта выступить с жалобами и претензиями против своих подрядчиков.

**Таблица 1. Характеристики фокус-групп**

Группы	Количество участников	Средний возраст	Пол	Образование	Опыт участия в судах*
Московская старшая группа	10	49	м — 50% ж — 50%	высшее — 90% среднее — 10%	40,00%
Московская младшая группа	11	31	м — 45,5% ж — 54,5%	высшее — 100%	45,5%
Московская смешанная группа	10	46	м — 30% ж — 70%	высшее — 80% среднее — 20%	40,00%
Саратовская старшая группа	10	37,6	м — 0% ж — 100%	высшее — 20% среднее — 80	70,00%
Саратовская младшая группа	9	30,9	м — 0% ж — 100%	высшее — 77,8% среднее — 22,2%	22,2%
Саратовская смешанная группа	9	34,2	м — 22,2% ж — 77,8%	высшее — 22,2% среднее — 77,8%	22,2%

\* Участникам фокус-групп был задан вопрос, был ли у них ранее опыт участия в судах. Те, кто ответили положительно, участвовали в суде в качестве истца или ответчика или в качестве свидетеля.

<sup>1</sup> *Kurkchian M. The Illegitimacy of Law in Post-Soviet Societies // Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience / Ed. by Denis J. Galligan and Marina Kurkchian. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 30.*

**Таблица 2. Информация об участниках фокус-групп,  
упоминаемых в статье**

	Имя	Возраст	Образование	Вид деятельности	Опыт участия в суде
<b>Московская старшая группа</b>					
	Алла	57	высшее	пенсионер	нет
	Феликс	43	высшее	агент по недвижимости	да
	Иван	61	высшее	пенсионер	да
	Камаль	37	высшее	генетик	нет
	Катя	38	среднее	домохозяйка	нет
	Марина	58	высшее	экономист	да
	Софья	49	высшее	инженер	нет
	Валентина	43	высшее	администратор	да
<b>Московская младшая группа</b>					
	Елена	35	высшее	администратор	нет
	Евгения	31	высшее	администратор	да
	Карина	31	высшее	врач	да
	Лидия	35	высшее	вице-президент завода	да
	Наташа	37	высшее	музыкант	да
	Роман	31	высшее	программист	нет
<b>Московская смешанная группа</b>					
	Дмитрий	49	высшее	предприниматель	да
	Галина	56	высшее	профессор	да
	Юрий	47	высшее	искусствовед	нет
	Маргарита	50	среднее	библиотекарь	нет
	Марк	47	высшее	модельер	нет
	Полина	32	высшее	менеджер турагентства	нет
	Тамара	24	высшее	работник офиса	нет
	Татьяна	52	среднее	рентгенолог	да
<b>Саратовская старшая группа</b>					
	Анна	21	учеба в ун-те	студент	да
	Дарья	35	среднее	пенсионер	нет
	Флора	55	высшее	учитель	да
	Лилия	31	высшее	учитель	нет

*Продолжение таблицы 2*

	Людмила	40	высшее	музейный работник	да
	Мария	39	среднее	парикмахер	да
	Сара	45	высшее	менеджер	нет
Саратовская младшая группа					
	Диана	38	высшее	учитель	нет
	Инесса	45	высшее	учитель	да
	Лариса	22	высшее	бухгалтер	нет
	Надя	20	учеба в ун-те	студент	да
	Вера	35	высшее	психолог	нет
	Зоя	26	высшее	методист	нет
Саратовская смешанная группа					
	Антония	32	среднее	торговый работник	нет
	Любовь	37	высшее	врач	нет
	Нина	29	среднее	торговый работник	нет
	Светлана	38	высшее	врач	нет
	Виктор	33	высшее	врач	да

**Таблица 3. Общий обзор развития конфликтов**

Группы	Общее число участников	Число участников, определивших проблему (в % от общего числа)	Число участников, выразивших обвинение (в % от числа участников, определивших проблему)	Число участников, предъявивших претензию (в % от числа участников, выразивших обвинение)
Все группы	84	71 (84,5%)	62 (87%)	41 (66%)
Московские группы	49	42 (85,7%)	38 (90%)	26 (68%)
Саратовские группы	36	29 (83%)	24 (83%)	15 (54%)

## ГОСУДАРСТВЕННОЕ И ЧАСТНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В РОССИИ<sup>1</sup>

Начиная с конца 1980-х гг. либерализация экономической деятельности и приватизация предприятий разрушили правовую основу советской экономики, которая держалась на коллективной собственности на средства производства, неприкосновенности социалистической собственности, планировании производства, доходах, зависящих от рабочих мест. Изменение законов, продолжающееся и по сей день, в середине 1990-х гг. было представлено огромным количеством разнообразных мер, так или иначе адаптированных к действующему своду законов, но существующих вне какого-либо целостного подхода<sup>2</sup>. Обращение в судебные органы еще не стало законным способом разрешения частных споров по крайней мере по двум причинам: во-первых, новые предприниматели, как правило, боялись вмешательства со стороны судей, а также милиции в тех случаях, когда действия были формально незаконными (например, в финансовой области); во-вторых, они сомневались в эффективности правоохранительных органов, которые воспринимались как слабые, некомпетентные и коррумпированные<sup>3</sup>.

В контексте происходящего, как показал В.Волков, защита прав собственности привела к конкуренции «силовых предпринимателей» — специалистов в применении угроз и силы<sup>4</sup>. Они навязывали услуги,

---

<sup>1</sup> Первод с англ. яз. А.Кудряшевой.

<sup>2</sup> *Litwack J.M.* Legality and Market Reform in Soviet-type Economies // *Journal of Economic Perspectives*. 1991. Vol. 5. N 4. P. 77–89; *Lotspeich R.* Crime in the Transition Economies // *Europe-Asia Studies*. 1995. Vol. 47. N 4. P. 555–589; *Solomon P.H.* Jr. The Limits of Legal Order in Post-soviet Russia // *Post-Soviet Affairs*. 1995. Vol. 11. N 2. P. 89–114; *Pistor K.*, *Sachs J.* The Rule of Law and Economic Reform in Russia. Boulder: Westview, 1997.

<sup>3</sup> *Radaev V.* Enterprise, protection et violence en Russie à la fin des années 1990 // *Cultures et Conflits*. 2001. N 42. P. 47–68.

<sup>4</sup> *Volkov V.* Violent Entrepreneurs. The Use of Force in the Making of Russian Capitalism. Ithaca: Cornell University Press, 2002.

связанные не только с охранной деятельностью, но и со взыванием долгов и исполнением контрактов, подписанных их клиентами<sup>1</sup>. Руководители частных фирм в целях защиты пытались получить доступ к сотрудникам судебных органов и милиции, несмотря на общее недоверие к последним<sup>2</sup>.

Отношения хозяйствующих субъектов к правоохранительным и судебным органам изменилось со второй половины 1990-х гг. Во-первых, защита бизнеса была монополизирована сотрудниками правоохранительных органов — как действующими в рамках их служебных обязанностей, так и бывшими, работающими в частных охранных компаниях<sup>3</sup>. Во-вторых, компетенция арбитражных судов в некоторых типах экономических споров сделала их более востребованными в урегулировании разногласий<sup>4</sup>. В течение 2000-х гг. функции арбитражных судов несколько раз претерпевали изменения, менялись и условия работы судей<sup>5</sup>. Эти тенденции, безусловно, означали, что разрешение экономических споров стало более цивилизованным, однако означали ли они, что насильственное разрешение конфликтов прекратилось?

В этой статье будет показано, как рост правовых процедур сопровождается созданием новых профессиональных ниш для «силовых предпринимателей», связанных, в частности, с оказанием помощи в исполнении судебных решений и взимании долгов. Частные агентства, во многих

---

<sup>1</sup> О разных формах контрактов силовых предпринимателей см.: *Vinogradova E. Working Around the State: Contract Enforcement in the Russian Context // Socio-Economic Review. 2006. N 4. P. 447–482.*

<sup>2</sup> *Ledeneva A. Russia's Economy of Favours: Blat, Networking and Informal Exchange. Cambridge University Press, 1998; Коленикова О., Косалс Л., Рывкина Р. Коммерциализация служебной деятельности работников милиции // Социологические исследования. 2004. № 3. С. 58–65.*

<sup>3</sup> *Падаев В. Российский бизнес — на пути к легализации // Вопросы экономики. 2002. № 1. С. 68–87.*

<sup>4</sup> *Hendley K., Murrell P., Ryterman R. Law, Relationships and Private Enforcement: Transactional Strategies of Russian Enterprises // Europe-Asia Studies. 2000. Vol. 52. N 6. P. 627–656; Hendley K. Appellate Decision-making in the Russian Arbitrazh Courts: a Three Year Assessment // Review of Central and East European Law. 1999. Vol. 25. N 4. P. 465–491; Hendley K. Temporal and Regional Patterns of Commercial Litigation in Post-Soviet Russia // Post-Soviet Geography and Economics. 1998. Vol. 39. N 7. P. 379–398; Hendley K. Demand for Law // East European Constitutional Review. 1999. Vol. 8. N 4. P. 88–108; Hendley K. Business Litigation in the Transition: a Portrait of Debt Collection in Russia // Law and Society Review. 2004. Vol. 38. N 2. P. 305–348.*

<sup>5</sup> *Gazier A. Le droit et la justice en chantier // Favarel-Garrigues G., Rousselet, K. (dir.). La Russie contemporaine. Paris: Fayard. 2010. P. 157–167.*

случаях сформированные в недрах правоохранительных органов, предлагают свои услуги в дополнение, и даже взамен, деятельности судебных приставов, т.е. государственных служащих. Результатом подобного рода симбиоза являлись новые формы «государственно-частного партнерства», где судебные приставы и частные «силовые предприниматели» совместно исполняют судебные решения, где ключевую роль играет логика. В статье представлены интервью, которые были проведены в 2007 и 2008 гг. в Екатеринбурге<sup>1</sup>. После рассмотрения того, кем являются судебные приставы и в чем заключается их работа (материальные условия, профессиональные цели и т.п.), будет проанализирована деятельность «информационных предпринимателей», которые, как правило, специализируются на экономической разведке и сборе экономической информации. Такое партнерство относится к особому институциональному контексту, где предложение защиты в настоящее время подвержено реконфигурации. Это партнерство может измениться в дальнейшем, но его анализ способен пролить свет на то, как осуществляется власть в постсоветской России.

## Состояние института судебных приставов

В СССР исполнительная процедура была государственным актом, направленным прежде всего на защиту государственной собственности. Социально-экономические потрясения перестройки показали необходимость реформ, однако сами реформы произошли значительно позже. Законы, касающиеся порядка исполнения и службы судебных приставов, были приняты только в 1997 г.<sup>2</sup> В отличие от советского опыта, когда исполнительная процедура не была отделена от суда, в постсоветской России она стала функцией исполнительной власти.

---

<sup>1</sup> Я провел три серии интервью в Екатеринбурге. Я опросил шесть человек, работающих в службе судебных приставов (на местном, муниципальном и федеральном уровнях), пять человек, работавших в этих службах (сейчас в основном работающих юристами в различных корпорациях), и восемь человек, работающих в частных службах. Так как выборка была небольшой, я постарался встретиться с каждым из информантов дважды, что также позволило мне понять некоторую эволюцию, произошедшую в их работе. Также я смотрел материалы в Интернете, посвященные службам судебных приставов и частным агентствам. В статье приведены первые результаты этого исследования.

<sup>2</sup> Федеральные законы от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах»; от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве».

Судебные приставы получили статус государственных чиновников<sup>1</sup>. Они действуют от имени государства и, следовательно, имеют доступ к необходимой для осуществления их функций информации, могут запрашивать помощь полиции и принуждать должника к уплате долга посредством судебного решения. Однако институт судебных приставов в настоящее время обладает низким статусом, и его работники вступают в неформальное партнерство с частными фирмами, что будет показано далее.

### *После «золотого века». Низкий престиж службы*

Как заметил Председатель Арбитражного Суда Российской Федерации, опираясь на мнение самих судебных приставов, функции института приставов, подвергнутые недавно существенным изменениям, в настоящее время практически минимизированы<sup>2</sup>.

Однако так было не всегда. Многие бывшие приставы, работающие сейчас в частных агентствах по сбору долгов, описывают конец 1990-х и начало 2000-х гг. как «золотой век» их службы. По их словам, приставы были тогда финансово заинтересованы в обеспечении исполнения судебных решений, поскольку закон позволял местным органам исполнения судебных решений удерживать 7% от суммы изъятых. Таким образом, агенты этих служб играли ключевую роль в таких «рейдовых» стратегиях, как жесткая форма передела собственности, которая была возможна в период действия Закона о банкротстве 1998 г.<sup>3,4</sup>. «Золотой век» института судебных приставов завершился со вступлением в силу 1 января 2005 г. поправок в Закон «О судебных приставах». Принятие 2 октября 2007 г. Закона «Об исполнительном производстве» укрепило юридические полномочия приставов, но, судя по всему, не изменило ситуацию<sup>5</sup>. Судебные приставы, как правило, воспринимались работ-

---

<sup>1</sup> В этой статье не рассматриваются судебные приставы, которые охраняют доступ и поддерживают порядок в судах.

<sup>2</sup> Интервью с Антоном Ивановым, Председателем Высшего Арбитражного Суда (URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/2735.html>).

<sup>3</sup> Волков В. По ту сторону судебной системы, или Почему законы работают не так, как должны // Неприкосновенный запас. 2005. Вып. 4. № 42 (URL: <http://magazines.russ.ru/nz/2005/42/vv6.html>).

<sup>4</sup> Эта программа была рассмотрена в законопроекте российского Правительства 21 сентября 2006 г.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве». Судя по словам опрошенных мною судебных приставов, закон частично по-

никами правоохранительных органов и частными компаниями как молодые, некомпетентные и недостаточно мотивированные сотрудники.

Оценкой деятельности судебных приставов является, в частности, число исполнительных документов, должным образом осуществленных в указанные сроки. В 2006 г. этот показатель составил 52%, в 2011 г. в рамках Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы» он должен достигнуть 80%<sup>1</sup>. В ходе научных и политических дебатов, касавшихся разработки новой исполнительной системы, одни юристы выступали за усиление института приставов путем выделения им большего объема ресурсов и совершенствования системы отбора кандидатов, другие призывали к принятию кодекса исполнительных процедур и, наконец, третьи предлагали приватизацию как оптимальный вариант<sup>2</sup>.

Судебные приставы не отрицают того, что сегодня их работа менее привлекательна, чем раньше. Несмотря на низкие требования приема на работу (кандидаты должны быть не моложе 20 лет и иметь законченное высшее образование), вакансии не заполнены и прием на работу происходит без конкурса.

*«В этом отделе нас около 20 человек... Обычно люди здесь надолго не остаются... Мало кто хочет здесь работать. Некоторые позиции предлагаются, но мало кто заинтересован. Нет конкуренции. В основном студенты... В среднем человек работает здесь год, а потом уходит в частные коммерческие структуры»<sup>3</sup>.*

Руководитель местного отдела самостоятельно подбирает кандидатов, затем направляет их документы региональным руководителям, которые проверяют подлинность этих документов. В октябре 2008 г. оклад судебного пристава составлял 15–20 тыс. руб. (430–570 евро в месяц до падения курса рубля). Только треть сотрудников получали регулярное повышение, среди этих же сотрудников распределялись

---

звонил им получить доступ к банковской информации и более хорошо искать тех должников, которые пытаются остановить их работу.

<sup>1</sup> Эта программа была рассмотрена в законопроекте российского Правительства 21 сентября 2006 г.

<sup>2</sup> См., например: Ярков В. В. Небюджетная (частная) организация принудительно-го исполнения: за и против // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 9. С. 2–20.

<sup>3</sup> 18 Интервью с Антоном, 29,5 лет стажа, глава отделения, Екатеринбург, 6 июня 2007 г.

премии. Материально-технических средств для получения и обработки материалов также чудовищно не хватало. В интервью не раз упоминалось: «Я хотел послать вам несколько писем, но у нас нет Интернета»<sup>1</sup>, «у нас только одна машина на 20–25 человек»<sup>2</sup>. Эта ситуация порождает рост предложений помощи (в основном в виде транспортных средств) от частных агентств и граждан.

Низкая привлекательность этого рода службы объясняется не только невысокой заработной платой, но и разницей между затратами и выгодами, которая может повлечь и уголовную ответственность. В повседневной работе приставы вынуждены объясняться по поводу разного рода жалоб: «Здесь каждый из нас получает в среднем по две жалобы в месяц. Чаще всего должники жалуются в суд или в прокуратуру (обычно и туда, и туда). Это очень тяжело. Другой вариант — истцы, которые жалуются на наше бездействие. И наконец, остальные жалуются на наших начальников»<sup>3</sup>.

Судебные приставы, как они считают, постоянно имеют дело с большим объемом работы. Пристав, ответственный за исполнение судебных решений в Уральском федеральном округе, отмечает, что в соответствии с законом они должны обрабатывать 22 дела в месяц, однако на практике число дел колеблется от 100 до 110. Как и в других правоохранительных органах, это приводит к тому, что приставы сами отбирают дела, с которыми они будут работать («мы не можем позаботиться обо всем... Мы оцениваем шансы на успех процедуры в соответствии с ответами, которые мы получаем из государственных органов. И начинаем работать тогда, когда есть преимущество»<sup>4</sup>).

Давление «сверху» также велико. Это не значит, что вся деятельность местных судебных приставов проверяется, но как минимум некоторые ее аспекты, которые должны соответствовать установленным показателям, являются объектом проверки каждые месяц, полгода и год. Аналогичный тому, что мы можем увидеть в милицеской бю-

---

<sup>1</sup> Интервью с Анной, 22,6 месяцев стажа, районная служба, Екатеринбург, октябрь 2008 г.

<sup>2</sup> Интервью с Борисом, 26, 2 года стажа, глава отделения, Екатеринбург, 7 июня 2007 г.

<sup>3</sup> Интервью с Александрой, 24,2 года стажа, районная служба, Екатеринбург, 6 июня 2007 г.

<sup>4</sup> Интервью с Борисом, 26,2 года стажа, глава отделения, Екатеринбург, 7 июня 2007 г.

рокрации<sup>1</sup>, этот способ оценки заставляет чиновников представлять те цифры, которые соответствуют ожиданиям начальства.

*«В среднем мы рассматриваем 15–20 дел в месяц. Полученные результаты должны соответствовать показателям, согласованным в Москве. Москва посылает нам спланированную программу, в которой показано общее количество того, что надо сделать за один месяц, за шесть месяцев и за год... Однако в рейтингах Свердловская область стоит не очень высоко, то же происходит и в других областях. Так как планируемые, предположенные Москвой результаты зависят от ранее полученных результатов, мы не будем делать слишком много, потому что в противном случае требования тех, кто стоит выше в иерархии, будут расти!»<sup>2</sup>*

В интервью с судебными приставами, проведенными в конце 2008 г., были выделены три типа количественных показателей. Наиболее важный из них — реально исполненное взыскание. Требование по этому показателю особенно велико. В настоящее время этот показатель достиг 55%, что, как считают судебные приставы, уже неплохо, учитывая много случаев неплатежеспособности. План на 2011 г. — 80%, по их мнению, выглядит не очень реалистично<sup>3</sup>. Другие показатели связаны с ликвидностью конфискованных активов, рабочей нагрузкой чиновников и нормой обоснованных жалоб. Низкая заработная плата, отсутствие материально-технической оснащенности и сильное давление «сверху» создают общую непривлекательность данной сферы деятельности. При подобных условиях не понятно, какие стимулы могут вызвать желание людей приобретать профессиональный опыт?

### *Что получает судебный пристав?*

В 2008 г. в Уральском федеральном округе было около 2200 работающих судебных приставов. Мотивировка работы именно на этой должности представляется большей частью конъюнктурной. Статус судебного пристава позволяет получить профессиональный опыт работы в администрации, университетское образование и, наконец, социальные преимущества (например, достойные условия декретного

---

<sup>1</sup> Favarel-Garrigues (2001) Policing economic crime in Russia. L.: Hurst, 2001.

<sup>2</sup> Интервью с Антоном, 29,5 лет стажа, глава отдела, Екатеринбург, 6 июня 2007 г.

<sup>3</sup> Интервью с Алексеем, инспектор службы судебных приставов в Уральском федеральном округе, 16 октября 2008 г.

отпуска). Эти мотивы дают возможность понять, почему судебные приставы, как правило, очень молоды (в выборке — около 22 лет<sup>1</sup>) и почему они не задерживаются на этой должности надолго.

*«На должности судебного пристава человек редко остается больше, чем на год. Первая мотивация связана с опытом работы в государственной структуре, это полезно для резюме. Вторая мотивация — возможность получения юридического образования в течение работы. Приставы могут получить подготовку в области права в академии права и в юридических институтах (70–80% наших коллег пользуются возможностью учиться в различных правовых институтах). Мы не имеем права отказать в учебном отпуске»<sup>2</sup>.*

Интервью с бывшими приставами о профессиональных мотивациях подтвердили, что эта работа воспринимается как начальная точка для дальнейшей карьеры в юридических отделах частных фирм<sup>3</sup>. Сейчас в местных органах службы судебных приставов более чем три четверти судебных приставов — женщины. Растущая феминизация штата не осталась незамеченной теми, кто контактирует с этими службами (уничижительные — «девочки», «маленькие идиотки» отражают снижение статуса судебных приставов).

Другие мотивы могут быть связаны с возможностью незаконного обогащения. Однако последнее не стоит преувеличивать. Пример таких возможностей — договоренность с должниками. «Например, мы конфискуем автомобиль: он может уйти третьей стороне или вернуться хозяину. Мы предлагаем возможность оставить его у хозяина, но в обмен он возмещает долг и платит нам сверх того некоторую сумму денег»<sup>4</sup>. Присвоение наиболее ценных конфискованных вещей (чаще всего дорогих автомобилей) — наиболее часто упоминаемая практика. Обычно требуется определить цену данного изъятого предмета и способ, которым рекламируется аукцион для его продажи<sup>5</sup>. Аукционы «должны быть открытыми, публичными и прозрачными, однако в 80–90%

---

<sup>1</sup> Во Франции в 2003 г. средний возраст был около 46 лет, 20% служащих — женщины (Cf. Mathieu-Fritz, A., 2003).

<sup>2</sup> Интервью с Антоном, 29,5 лет стажа, глава отдела, Екатеринбург, 6 июня 2007 г.

<sup>3</sup> Интервью с Екатериной, 25 лет, корпоративный юрист с двухлетним опытом работы в службе судебных приставов, 17 октября 2008 г.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Закон об исполнительном производстве (2007 г.) позволил жаловаться не только на бездеятельность пристава, но и на решение оценщика (Росбалт. 2007. 14 сент.).

случаев это не так. Ценности распределяются между приставами и их друзьями, которые таким образом заводят себе автомобили»<sup>1</sup>.

### *Государственно-частное партнерство с точки зрения граждан*

В подобном институциональном контексте деятельность судебных приставов зависит от мотивации кредиторов, помогающих им получить возмещение.

*«Наши клиенты помогают нам с транспортировкой, сбором информации, обеспечением нужных контактов, внешними средствами для покрытия наших расходов. В общем они помогают нам, но они не всегда понимают, что они должны вносить вклад в нашу работу. Тем не менее это написано в законе. В нашем отделе только один автомобиль, значит, мы имеем право требовать помощи с транспортными средствами»<sup>2</sup>.*

Сделки могут иметь прямую форму, а могут вовлекать третью сторону, они основаны на взаимодополняемости полномочий и информации, которую каждая из сторон (одна из которых пристав, а другая — заявитель или его представитель) вносит в процедуру.

*«Есть истцы, которые считают себя взыскателями: они участвуют в процедуре, дают нам полностью законную информацию, заинтересованы в том, чтобы мы добились успеха. Для нас это хорошо, потому что у нас нет права использовать полулегальные или нелегальные базы данных, которые существуют на рынке, а с другой стороны, у нас есть право использовать информацию такого рода, если ее нам передает клиент»<sup>3</sup>.*

Основная ставка здесь делается на поиск информации о должнике. Сотрудники частных служб по сбору долгов, зарабатывающие на доступе к информации такого рода, играют роль посредников между заявителями и судебными приставами. «Они собирают информацию о должнике. Все они — наши бывшие коллеги, нам легко иметь с ними дело»<sup>4</sup>. Но подобные фирмы занимают не всю нишу, привлекающую частных детективов.

---

<sup>1</sup> Интервью с Виталием, 27 лет, корпоративный юрист, один год работы в службе судебных приставов, Екатеринбург, октябрь 2008 г.

<sup>2</sup> Интервью с Борисом, 26,2 года стажа, глава отдела, Екатеринбург, 7 июня 2007 г.

<sup>3</sup> Интервью с Антоном, 29,5 лет стажа, глава департамента, Екатеринбург, 6 июня 2007 г.

<sup>4</sup> Там же.

*«Я также знаю много людей, которые делают то же самое вне всяких фирм. Они работают независимо. Я не говорю о банках или крупных предприятиях, которые в большинстве случаев имеют собственные службы по этим вопросам»<sup>1</sup>.*

Приставы не скрывают тот факт, что они поддерживают связи с некоторыми частными фирмами, предлагая наиболее мотивированным истцам использовать их услуги для повышения шансов на успех. «Дело в том, — говорит один из руководителей отдела службы приставов, — что мы пользуемся их информацией, и в обмен на это они имеют один процент от полученной суммы. Заявители заключают договор с отделом по сбору долгов, и после этого мы их больше не видим. Это меня полностью устраивает: я предпочитаю держать с ними дистанцию и работать с их представителями — людьми, которых я знаю, с бывшими коллегами, а не с самими клиентами. То есть по факту я работаю с частными агентствами. Я не имею права их рекламировать, но... я даю их визитку и предлагаю позвонить им и сказать, что от меня. Если кто-то спросит меня о них, я скажу, что они существуют, но я их не рекламирую»<sup>2</sup>.

Государственно-частное партнерство между судебными приставами и частными агентствами в России основывается на дополнительных компетенциях. С помощью приставов частные фирмы приобретают, скажем так, «пакет государственной власти»<sup>3</sup>, которой им не хватает. Кроме того, такое совместное исполнение судебных решений основано на обмене данными. Приставы имеют право просить о помощи другие административные ресурсы, а теперь и частные банки, тогда как фирмы по сбору долгов могут проводить свои собственные расследования и привлекать данные, собранные, возможно, незаконным образом в их профессиональной среде.

## **Частное исполнение судебных решений**

Частные органы могут быть представлены внештатными экспертами или специализированными фирмами и могут называться по-разному. Например, одни из них называются «юридическая служба», другие — «коллекторское агентство». Не все российские предприниматели знают

---

<sup>1</sup> Интервью с Антоном, 29,5 лет стажа, глава департамента, Екатеринбург, 6 июня 2007 г.

<sup>2</sup> Интервью с Борисом, 26,2 года стажа, глава отдела, Екатеринбург, 7 июня 2007 г.

<sup>3</sup> Mathieu-Fritz A. Les représentations sociales de la profession d'huissier de justice // Droit et société. 2003. N 54. P. 494.

о существовании частных агентств по возврату долгов хотя бы потому, что они, как правило, работают с надежными партнерами<sup>1</sup>, однако долговой бизнес вырос за 2000-е гг.<sup>2</sup> Следует различать три типа таких служб: первые покупают безнадежные долги; вторые возвращают небольшие кредиты; третьи защищают финансовые интересы частных фирм и управляют крупными финансовыми проектами<sup>3</sup>. (В ходе этого исследования я встречался с представителями второго и третьего типа частных агентств по сбору долгов.)

### *Блеф и власть*

Частные правоприменители обладают специфическими социологическими характеристиками. В своем большинстве они состоят из бывших сотрудников милиции или военных. Однако вопреки основной деятельности по охране частных фирм, требующей использования физической силы, принципиальная статья дохода здесь — поиск финансовой информации как источника для шантажа. Как отмечает В. Волков, это важное отличие от российских «силовых предпринимателей» 1990-х гг.<sup>4</sup> Он также объясняет, почему в частные правоприменители могут приходить из других государственных органов, а именно из налоговой инспекции. В сфере возврата долгов профессиональная легитимность опирается на приобретенный опыт в государственных службах. Большинство их сотрудников работали судебными приставами в «золотой век» — в конце 1990-х — начале 2000-х гг. Вот пример типичного профессионального пути одного из основателей агентства по сбору долгов, специализирующегося на делах большого масштаба: «После милицейской академии в двадцать лет, я получил в МВД звание «старшего опера». После этого защитил кандидатскую диссертацию по финансовым инструментам в Академии права. Я получил третий

---

<sup>1</sup> *Hendley K.* Business Litigation in the Transition: a Portrait of Debt Collection in Russia // Law and Society Review. 2004. Vol. 38. N 2. P. 305–348.

<sup>2</sup> В 2010 г. ассоциации агентств по сбору долгов выяснили, что «объем существующих на рынке собранных долгов — около 135 миллиардов рублей, т.е. 0,35% российского ВВП» (URL: <http://www.collectori.ru/main/381-kollektorskaja-dejatelnost-budet-obespechena.html>).

<sup>3</sup> Три типа описанных услуг могут предоставляться одной и той же фирмой.

<sup>4</sup> *Volkov V.* Violent Entrepreneurs. The Use of Force in the Making of Russian Capitalism. Ithaca: Cornell University Press, 2002.

диплом по экономике в Государственном уральском университете. В 2000 г. я создал отдел в службе судебных приставов, специализирующийся на сборе долгов. Этот отдел был назван лучшим в России в 2000 г. У нас были средства. После этого я работал в аппарате управления, потом в отделе, занимающемся наиболее серьезными случаями, — я участвовал во всех рейдах, которые освещались в СМИ в отношении крупных фирм. Работали в масках — было жарко. У меня появилось много контактов с СОБР (специальный отряд быстрого реагирования, элитные подразделения). В 27 лет у меня было звание майора, однако перспективы карьерного роста были невелики, и я сменил работу»<sup>1</sup>.

Частные службы предлагают несколько типов услуг своим клиентам. Они могут помочь в решении корпоративных споров, взимании долгов, а также помогают избежать уплаты денег. Подобные услуги достигаются комбинацией правовой экспертизы, блефа и запугивания. Некоторые респонденты сформулировали то, как сочетаются эти элементы: «В нашей работе мы стараемся определить личные проблемы людей... то, что они вынуждены скрывать. Мы стремимся обрести контакты в каждой государственной отрасли. Мы говорим: «Платите или мы отправим вас в суд». Это более эффективно, чем то, что делают судебные приставы! Если дело крупное (например, в случае рейда, когда мы защищаем главу учреждения), мы запускаем обличительную кампанию в прессе, информируем правоохранительные органы и заинтересованные министерства. Мы пишем прокурору от имени жертвы... Где кончается запугивание? У нас есть два сотрудника, которые могут запугать должников, используя сильное психологическое воздействие... В таких случаях мы звоним нашему клиенту заранее, потом наши сотрудники приходят к нему, а потом мы звоним еще раз и говорим: «У вас есть два варианта: им или нам». Это просто один из способов оказать давление и подтолкнуть должников к сотрудничеству. Мы угрожаем только 10% наших должников... Если мы видим, что должник не может заплатить, мы не настаиваем, нам это невыгодно. Мы работает только с теми, кто может платить, но не хочет. Случается, что нас обвиняют в вымогательстве, но редко, потому что, с одной стороны, правовые документы поддерживают наши действия, а с другой — наши отношения с милицией позволяют нам связаться с судом. Мы говорим

---

<sup>1</sup> Интервью с Евгением, основателем юридической фирмы и агентства по сбору долгов с двумя партнерами в 2005 г., Екатеринбург, 10 июня 2007 г.

тем, кого мы знаем в милиции, что придет такой-то и будет на нас жаловаться...»<sup>1</sup>

В мире разведывательной деятельности блеф — это оружие и возможно, что самая «интригующая» часть отрывка этого интервью — фикция. Тем не менее он подтверждает, что авторитет данной профессии зависит от культивируемых сетей и включает как профессиональную подготовку, так и разнообразие и уровень упомянутых контактов. Такие сети нужны для принуждения, основанного не только на использовании физической силы — даже если это возможный вариант, но в большей степени на доступе и распространении информации и шантаже с привлечением других акторов для давления на должника (правоохранительных услуг, различных инспекций и даже печати).

### *Доступ к информации*

Информация — ключевой ресурс власти. Она добывается с помощью личных связей в государственных структурах и из электронных баз данных. «Административные источники» используются активно: «Для того чтобы связь с государственными службами не прерывалась, у нас есть определенная договоренность: мы вступаем в контакт только с руководителями. Это дороже, но более надежно, поскольку они гораздо дольше занимают свои должности. Мы никогда не жалеем денег — и мы получаем результат! С другой стороны, мы не верим госкапитализму, поскольку за подобными структурами часто стоит ФСБ... Как говорится, контакты у нас там есть, поскольку один из наших партнеров (учредитель фонда) там работал...»<sup>2</sup>

Глава агентства, специализирующегося в управлении банковскими кредитами, бывший сотрудник милиции, подтвердил вышесказанное, но его слова относятся только к его старым связям: «Я знаю все областное начальство МВД, начальника криминальной милиции... Они знают меня, они отвечают на мои вопросы... И с помощью административных ресурсов мы можем свернуть горы»<sup>3</sup>. Административный ресурс,

---

<sup>1</sup> Интервью с Дмитрием, основателем юридической фирмы и агентства по сбору долгов с двумя партнерами в 2006 г., Екатеринбург, 12 июня 2007 г.

<sup>2</sup> Интервью с Евгением, основателем юридической фирмы и агентства по сбору долгов с двумя партнерами в 2005 г., Екатеринбург, 10 июня 2007 г.

<sup>3</sup> Интервью с Максимом, основателем агентства по сбору долгов, специализирующегося на восстановлении банковского долга, Екатеринбург, 10 июня 2007 г.

разумеется, включает и службу судебных приставов: «мы контролируем работу приставов, хоть и стараемся не слишком шокировать наших бывших коллег»; «мы можем напрямую связаться с главой судебных приставов в данном районе, можем заплатить, чтобы их мотивировать»; «мы не всегда им платим, но это случается часто, а именно в тех делах, которые связаны с большими суммами денег»<sup>1</sup>.

Однако насколько устойчивы могут быть подобного рода связи с государственными службами? Могут ли такие межличностные отношения пережить исчезновение той или иной стороны? Государственные чиновники действительно часто меняются, что заставляет частные службы искать новые связи. Таким образом, связь частных служб с конкретными людьми оказывается временной. Вот описание ситуации с точки зрения сборщика долгов, показывающее эволюцию его контактов со службой судебных приставов: «Наши связи с приставами гораздо более сложные, чем в прошлом году. Бывший областной глава службы судебных приставов был уволен и заменен москвичом. Это произошло, поскольку на его первого помощника в 2007 г. было совершено покушение<sup>2</sup>... Только 10% людей, которых мы знаем, остались на своих местах. Новый глава нанял свой штат в соседних областях. Нам нужны будут контакты там, чтобы влиять на этих людей»<sup>3</sup>.

Вместе с тем контакты одного агента часто передаются его коллегам по службе. Юрист частной фирмы говорит об этом так: «Когда у меня есть контакт с человеком из их службы, то у него есть контакты с коллегами. И так понемножку я начинаю узнавать людей из его офиса, с его этажа... Если он уходит, то у меня все равно остаются связи. Мой знакомый передает контакты своим преемникам. У меня много друзей в налоговой инспекции: если кто-то мне в чем-то не может помочь, то я обращаюсь к другому и ищу другие способы»<sup>4</sup>.

Чиновники, работающие в области правоприменения, подтверждают, что бывшие коллеги, работающие в частных фирмах, часто обращаются

---

<sup>1</sup> Интервью с Дмитрием, основателем юридической фирмы и агентства по сбору долгов с двумя партнерами в 2006 г., Екатеринбург, 12 июня 2007 г.

<sup>2</sup> В вице-директора службы судебных приставов в Свердловске стреляли 13 июля 2007 г. и ранили.

<sup>3</sup> Интервью с Дмитрием, основателем юридической фирмы и агентства по сбору долгов с двумя партнерами в 2006 г., Екатеринбург, 12 июня 2007 г.

<sup>4</sup> Интервью с Лаврентием, работающим в юридической фирме среднего размера (10–12 служащих) с 2003 г.

к ним: «У меня много бывших коллег, работающих в отделе банковской безопасности. Для частных контор полезно нанимать людей этой специальности: у них есть навыки, необходимые для борьбы с отмыванием денег, есть профессиональные контакты. И конечно они обращаются ко мне. В среднем раз в неделю. И даже когда я уезжаю, кто-нибудь из моего отдела ответит им»<sup>1</sup>.

Доступ к информации также достигается с помощью доступа к служебным базам данных. Все участники, опрошенные в ходе этого исследования, знали об их существовании. Некоторые из них не скрывали того, что они используют служебные базы данных: «Здесь, в офисе, мы используем набор баз данных, которые позволяют нам иметь горы информации как о людях, так и об учреждениях. Здесь собраны данные о всех государственных службах. Это не очень законно, сразу скажу. Хакер продал нам ее за 200 долларов. Показать? Возьмем, например, человека, с которым вы пришли, — у нас есть его имя, информация обо всем имуществе, зарегистрированном на его имя, о его машине («Тойота»), учреждениях, с которыми он связан, об имуществе этих учреждений и т.д. Его биография безупречна — ни криминального прошлого, ни долгов, однако он не очень аккуратно водит: три ДТП за последние три года. Кроме того, кажется, сын уклоняется от военной службы. База данных обновляется ежегодно. Не надо себя обманывать: для успешного использования базы нужно провести значительную аналитическую работу, чтобы найти все существующие на данный момент связи между людьми и учреждениями. Это не так просто!»<sup>2</sup>

Однако пресловутое развитие этого рынка может оказаться краткосрочным и привести к непосредственным контактам с владельцами информации<sup>3</sup>. Через год после первых интервью, в 2008 г., пользователи подобного инструментария так прокомментировали его доступность и качество: «Что касается используемых баз данных, то они доступны по сей день, но купить их сложнее. Более того, вполне можно столк-

<sup>1</sup> Интервью с Михаилом, служащим милиции, специализирующимся на расследовании экономических преступлений, Екатеринбург, 17 октября 2008 г.

<sup>2</sup> Интервью с Евгением, основателем юридической фирмы и агентства по сбору долгов с двумя партнерами в 2005 г., Екатеринбург, 10 июня 2007 г.

<sup>3</sup> Та же ремарка должна быть сделана относительно кампании против отмывания денег в банках, которая основана на базах данных, но которой при этом необходимы контакты в государственных учреждениях. См. об этом: *Favarel-Garrigues, Godefroy, Lascoumes. Partners in spite of themselves? Banks and law-enforcement agencies in the fight against «dirty money» in France. Security Dialogue* (2011 г.).

нуться с аферой, в которой вам продадут старые базы данных, — все приходится проверять. Они остаются полезными: сейчас мне нужно было найти информацию, связанную с человеком с простой фамилией. Через полтора часа я нашел адрес этого человека, адрес его мамы, имя его девушки и некоторых его друзей. Чтобы получить эту информацию, мы изучили его имущество, его машины и т.д. Очень быстро, очень практично: если бы мы использовали наши административные ресурсы, ту же самую информацию мы бы получили через три месяца»<sup>1</sup>.

Частные службы часто стараются подчеркнуть свое отличие от криминального мира. Следуя дискурсу, модному сейчас в политических кругах, — профессионализм определяется через отказ от насилия, ассоциирующегося с проблемными 1990-ми. Приведенные ниже слова, однако, свидетельствуют о некотором знакомстве с миром «организованной преступности», которое может влиять на репутацию частных служб<sup>2</sup>: «Мы никогда не прибегаем к насилию. Люди приходят к нам и говорят: «примените силу», но мы уже давно не в 1990-х! Мы не используем силовые методы, мы используем документальные методы»<sup>3</sup>.

Эта отсылка к ненасильственной практике в отличие от практики 1990-х гг. повсеместно используется в рекламе таких фирм, на их сайтах или в независимых новостях. В заголовке («Теперь без утюга») одной из публикаций гарантируется, что процедуры не содержат «ничего криминального» и не ведут «к ночным свиданиям в безлюдных местах»<sup>4</sup>. Одна из фирм по сбору долгов связывает свою «хорошую репутацию» с практикой цивилизованных методов работы «без криминала», однако объясняет, что использует «мягкий» и «жесткий» способы сбора<sup>5</sup>.

Такое положение дел также объясняет, почему респонденты всегда стремились акцентировать профессионализм своей деятельности.

---

<sup>1</sup> Интервью с Маратом, работающим в той же фирме, что и Евгений, Екатеринбург, октябрь 2008 г.

<sup>2</sup> Сборщики, которые пишут в СМИ, также настаивают на дистанцировании: «Таможенный агент по образованию, Николай Николаевич начал работать в системе сбора долгов в начале 1990-х. «Об этом периоде я ничего не буду говорить. Все сами могут догадаться», — сказал Горкин. Методы, конечно, жестче. Мы должны были быстро раскупоривать должников. Сейчас времена поменялись и появилось много других случаев: из-за этого мы можем растягивать время» (Московские новости. 2007. № 45).

<sup>3</sup> Интервью с Максимом, основателем агентства по сбору долгов, специализирующегося на восстановлении банковского долга, Екатеринбург, 10 июня 2007 г.

<sup>4</sup> Выколачивание долгов — теперь без утюга // Банковское обозрение. 2005. № 3.

<sup>5</sup> Интеллект — S. URL: [www.intellectpro.ru/kol](http://www.intellectpro.ru/kol) (просмотр 16.04.08).

В 2007 и 2008 гг. они настаивали на своей готовности сделать более эффективным регулирование их профессиональной деятельности путем разработки этических принципов, создания специализированных учебных программ, пособий и т.д.<sup>1</sup> Сейчас появились две национальные ассоциации, работающие в рамках профессионализации этой области: Национальная ассоциация профессиональных коллекторских агентств, которая утверждает, что в нее входят более тысячи компаний<sup>2</sup>, и Ассоциация по развитию коллекторского бизнеса<sup>3</sup>. В целях повышения своей репутации эти профессионалы хотят исключить из профессиональной среды «любителей». Коллекторы больше не должны отвечать на вопрос, который непрерывно задают должники: «Кто вы, менты или мошенники?»<sup>4</sup>

Коллекторы говорят о других ресурсах профессиональной компетенции. Они также позиционируют себя как интеллектуалы. Все они имеют высшее образование, некоторые из них говорят о своем увлечении психологией. Ряд респондентов считают, что знание психологии — самое важное качество профессионала, поскольку «каждый вопрос требует индивидуального подхода». Однако данное профессиональное качество следует рассматривать в перспективе, поскольку оно еще не является характерным для российских сборщиков долгов<sup>5</sup>. Если ясно, что компетенция в этой области «состоит в том, что использование набора знаний только частично подпадает под закон», то повышение значимости внимательного и кооперативного поведения по отношению к должникам тем не менее основано на мобилизации «имманентной санкции», т.е. потенциального использования силовых методов для давления на кредиторов<sup>6</sup>. Как замечает А. Мэтью-Фитц в своем исследовании французских судебных приставов, в таких условиях «негативный имидж

---

<sup>1</sup> Ассоциация развития рынка сбора долгов приняла этический кодекс, который запрещал, например, «звонить должникам ночью и использовать их детей в качестве медиаторов» (Московские новости. 2007. № 45).

<sup>2</sup> Коллекторы.py. URL: <http://www.collectori.ru/index.php>

<sup>3</sup> Ассоциация по развитию коллекторского бизнеса (URL: <http://www.arkb.ru/>).

<sup>4</sup> Московские новости. 2007. № 45.

<sup>5</sup> О психологической компетенции французских судебных приставов см.: *Mathieu-Fritz A.* Les représentations sociales de la profession d'huissier de justice // *Droit et société*. 2003. N 54. P. 511.

<sup>6</sup> *Mathieu-Fritz A.* La compétence relationnelle dans l'application des décisions judiciaires. *Éléments pour une sociologie de l'action des huissiers de justice dans le cadre du recouvrement de créances* // *Réseaux*. 2003. N 121. P. 173–202.

профессии не бремя», а, напротив, «рабочий инструмент, профессиональный ресурс»<sup>1</sup>.

Они также подчеркивают свою правовую компетентность, даже если это означает отклонение от закона. Так как степень в области права может быть получена и в академии права, и в академии МВД, большинство «информационных предпринимателей» — юристы. Значение слова «юрист» в России предполагает сегодня, с одной стороны, правовые знания и опыт, а с другой — доступ к информации и влияние одних регулирующих субъектов на другие<sup>2</sup>. Это возможность дать правовой статус информации, которая лежит в основе профессиональной легитимности частных учреждений.

### Заключение

Судебные решения в России осуществляются через коалиции общественных и частных организаций и основаны на обмене информацией. Такие коалиции представляют не процесс приватизации и не партнерство между равными деятелями, поскольку государственные структуры остаются преобладающими. «Информационные предприниматели» как частные образования в основном полагаются на свой профессиональный опыт в государственных службах. Силу частной фирмы обычно можно определить по числу контактов, которые она поддерживает с разными службами. Если контакт исчезает, деятельность останавливается. Этот вывод позволяет подчеркнуть четкую разницу между рынком «силовых предпринимателей» 1990-х гг., описанным В. Волковым, и рынком «информационных предпринимателей» 2000-х гг. Тогда рынок рэкета был более «открыт», а сегодня он занят бывшими и действующими сотрудниками правоохранительных органов.

Взыскание долгов сложилось как ниша для применения и использования методов насилия и запугивания, однако не стоит забывать, что информационные предприниматели — юристы. Именно следование правовым нормам и привилегированный доступ к обладателям «административных ресурсов» составляют источник власти. Они дополняют друг друга, поддерживая взаимную стратегию обогащения. По словам

---

<sup>1</sup> *Mathieu-Fritz A.* Les représentations sociales de la profession d'huissier de justice // *Droit et société*. 2003. N 54. P. 511.

<sup>2</sup> *Kurumeri-Millet A., Zlotowski Y.* Le droit dans l'économie russe. Une présence ambivalente // *Géoéconomie*. 2000. N 13. P. 81–98.

главы крупной юридической фирмы, «мы часто побеждаем, поскольку мы знаем особенности каждой процедуры и всех правовых субъектов в области, и мы должны знать, как получить доступ к информации»<sup>1</sup>. Эта комбинация и объясняет привлекательность профессии юриста. Было бы преувеличением рассматривать Россию как «страну юристов», как сказал один из респондентов, однако под термин «юрист» в фирмах подпадают как сотрудники, работающие над правовым аспектом деятельности, так и те, чьи записные книжки заполнены правовыми и административными контактами, представляющими собой основной источник легитимности. Такое двойное значение может смягчить стандартные оппозиции между «законом» и «блатом», «правовым» и «неформальным» — те оппозиции, которые можно найти в многочисленных исследованиях социальных изменений, например, там, где политические лидеры определяют «правовой нигилизм» как одно из препятствий на пути развития страны.

---

<sup>1</sup> Интервью с Павлом, главой большой юридической фирмы в Екатеринбурге, обладающей хорошей репутацией.

*Михаил Прядильников, Елена Данилова*

## **ГРАЖДАНЕ, НАЛОГОВЫЕ ИНСПЕКТОРЫ И ГОСУДАРСТВО: ИЗМЕНЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ К УПЛАТЕ НАЛОГОВ В РОССИИ В 2001–2008 гг.<sup>1</sup>**

В настоящей статье анализируются итоги модернизации российской налоговой системы за 2001–2008 гг. В частности, рассматривается, как институциональные изменения, направленные на оптимизацию внутренней организации государственной налоговой службы, а также работы непосредственно с налогоплательщиками, сказались на соблюдении налогового законодательства. Измеряется восприятие реформы налоговой системы налогоплательщиками, налоговыми инспекторами и, где это возможно, руководителями федерального и местного уровня.

Исследования, в которых предпринималась попытка изучения роли организационной культуры, выявили различия в организационных нормах различных регулятивных органов<sup>2</sup>. Представленное исследование, и в этом, надеюсь, его вклад в изучение организационных норм, показало, что эти нормы могут различаться не только от одной государственной организации к другой, но и внутри самой организации. Организационное реформирование государственного органа может иметь решающее значение для понимания вектора его развития и наращивания возможностей.

Что касается государственной налоговой службы, то здесь можно констатировать возникшее разногласие между декларируемыми центром реформенными преобразованиями и их восприятием на местах.

---

<sup>1</sup> Перевод с англ. яз. А. Кудряшевой.

<sup>2</sup> *Berenson M.* Rationalizing or Empowering Bureaucrats? Tax Administration Reform in Post-Communist Poland and Russia // *Journal of Communist Studies and Transition Politics*. 2008. March. 24:1; *Herrera Y.* Transforming Bureaucracy: Conditional Norms and the International Standardization of Statistics in Russia. Paper presented at the annual meeting of the American Political Science Association, Aug 31, in Philadelphia, PA (URL: [http://www.allacademic.com/meta/p151133\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p151133_index.html) (2006)).

В начале 2000-х гг. профессиональная культура служащих налоговых ведомств была далека от необходимого уровня. Изменилась ли эта ситуация после семи лет структурных реформ? Изменилось ли отношение налоговых служащих к своим обязанностям? Что изменилось в налоговом администрировании с точки зрения отношения налогоплательщика к соблюдению норм? Чтобы ответить на эти вопросы, было использовано панельное исследование граждан и налоговых чиновников, проведенное в 2001 г. и повторенное в 2008 г. Повторяющийся характер опроса позволил исследовать, как существующее отношение к сборам налогов изменились за прошедшее время, и рассмотреть разницу между отношениями идеологов реформы, сборщиков налогов и налогоплательщиков. Исследование построено следующим образом: первый параграф посвящен обзору литературы по налоговому законодательству и организационным проблемам. Во втором рассматриваются данные исследования 2001 г., полученные от плательщиков базовых налогов и налоговых инспекторов. В третьем параграфе представлены организационные изменения, произошедшие в период между 2001 и 2008 гг. В четвертом — свидетельства того, как организационные изменения могут повлиять на взгляды налогоплательщиков и налоговых инспекторов.

### **Налоговое администрирование в переходных экономиках**

Исходя из теоретической модели Дж. Слэмрода<sup>1</sup> ключевая функция налогового законодательства прямо связана с возможностью обнаружения неплательщиков и способностью государства привлечь их к ответственности за совершенное налоговое правонарушение. В отличие от добровольного соблюдения законов по этой модели граждане платят налоги, когда они признают, что государство намерено выполнить свои обязательства по данной сделке. Государство должно беспристрастно представлять интересы граждан и предоставлять общественные блага, а граждане в свою очередь должны быть готовы поделиться своими доходами с государством. Разработанная М. Леви концепция добровольного соблюдения налоговой дисциплины полезна для различения двух основных стратегий установления налоговой дисциплины, однако она в значительной степени игнорирует

---

<sup>1</sup> *Slemrod J. Why People Pay Taxes: Introduction // J. Slemrod (ed.), Why People Pay Taxes: Tax Compliance and Enforcement. Ann Arbor (MI): The University of Michigan Press, 1992. P. 2.*

то, как законодательно определенная налоговая политика исполняется на местах.

Концепции Дж. Слэмрода и М. Леви были расширены в цикле работ о посткоммунистическом переходном периоде. Одна из главных мыслей в этих работах связана с отношением граждан к государству. И Т. Колтон и Р. Роуз показали, что россияне не доверяют государственным институтам: почти 50% опрошенных граждан «не доверяют налоговой полиции и властям», 20% полностью согласны с утверждением о том, что «правительство не принимает во внимание общественные интересы, когда оно принимает решения»<sup>1</sup>. Системные недостатки российского налогообложения служат условием развития практики уклонения от уплаты налогов. Важно, однако, заметить, что стимулы к уклонению от налогов коренятся в социальном отчуждении граждан от государства — в нашем случае в несоответствии ожиданий граждан, унаследованных от советского прошлого, и легитимности налоговой системы<sup>2</sup>.

Однако отнюдь не все работы, посвященные соблюдению гражданами налоговой дисциплины, согласуются с предположением о принципиальном отличии отношения россиян к законам. Всемирный опрос, проведенный в начале 1990-х гг., показал, что по уровню гражданского самосознания россияне занимают место в середине списка<sup>3</sup>. Вместе с тем идея о советском наследии не в состоянии объяснить следующее: если посмотреть на сбор налогов в России в 1990-е гг., то можно увидеть, что государственный доход от сбора налогов в 1993 и 1994 гг. сократился, в 1995 г. несколько вырос и вскоре после этого снова упал. Если отношение к законам было бы неизменным, то сбор налогов должен был бы оставаться примерно постоянным.

Еще один аргумент «от культуры» представляет М. Беренсон, который утверждает, что различия в налоговой дисциплине у граждан России, Украины и Польши объясняются общим уровнем доверия

---

<sup>1</sup> *Colton T. Parties, Citizens, and the Prospects for Democratic Consolidation in Russia // After the Collapse of Communism / Ed. Michael McFaul and Kathryn Stoner-Weiss. Cambridge: Cambridge University Press. 2005; Rose R., Mishler W., Haerpfer Ch. Democracy and Its Alternative. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2008.*

<sup>2</sup> *Busse E. The Embeddedness of Tax Evasion in Russia // Ledeneva A., Kurkchian M. (eds.). Economic Crime in Russia. The Hague, 2002. P. 139–140.*

<sup>3</sup> *Shleifer A., Treisman D. Without a Map: Political Tactics and Economic Reform in Russia. Cambridge: MIT Press, 2000.*

граждан к государству<sup>1</sup>. Хотя М. Беренсон не сравнивает напрямую отношение служащих налоговых органов и отношение граждан, тем не менее из его рассуждений следует, что граждане России с меньшей вероятностью, нежели граждане других стран, добровольно делятся своими доходами с государством. В настоящей статье утверждается, что негативное отношение граждан к сложившемуся налоговому законодательству отражается в негативном отношении к сбору налогов со стороны налоговых служащих. Иными словами, проблемы с налоговой дисциплиной связаны не только с гражданами, но и с должностными лицами, ответственными за сбор налогов. Культуроцентричные аргументы предполагают, что налоговые инспекторы имеют общие интересы, которые соответствуют государственным приоритетам сбора налогов. Как показывает наше исследование, это едва ли так. Если налоговые чиновники равнодушны к сбору налогов, то аргументы, основанные на установках граждан, становятся слабее по умолчанию.

Аргументы, объясняющие налоговое поведение плательщика культурными факторами, не могут полностью объяснить слабость системы сбора доходов. Хотя мало что в советском опыте могло бы заставить россиян в одночасье стать образцовыми налогоплательщиками, тем не менее данные, подтверждающие культурный аспект, слишком ограничены для того, чтобы извлечь из них какую-либо истинную причинность. Проблема со сбором налогов связана не столько с культурными или региональными фактами, сколько с некомпетентностью, преследующей в этом Россию, и со слабостью налоговых органов. С нашей точки зрения, организационная культура — отражение этой некомпетентности, в то время как региональные дискуссии о политической экономике являются симптомами более широкой проблемы государственной некомпетентности, а не первичных факторов, ведущих к отсутствию соблюдения налогового законодательства.

Российская налоговая администрация была чересчур слабой и разрозненной, для того чтобы решать проблемы сбора налогов в крупной и диверсифицированной экономике. Повторяющиеся попытки реформирования налогового администрирования с помощью внедрения

---

<sup>1</sup> *Berenson M. Becoming Citizens: Attitudes Toward Tax Compliance in Poland, Russia and Ukraine. Mimeo, 2008.*

жестких мер не привели к успеху<sup>1</sup>. Правительство первоначально пыталось сфокусировать внимание на крупных налогоплательщиках, не принимая во внимание малых, в частности уплату налогов гражданами. Но эта стратегия оказалась неэффективной в долгосрочной перспективе и в конечном счете привела к краху государственного бюджета. Крупные предприятия сопротивлялись вмешательству государства, переводя свои доходы за рубеж, используя сложную систему трансфертного ценообразования и схемы распределения доходов, у игнорируемых государством малых налогоплательщиков была возможность скрыть доходы, не сообщая о них. Налоговые чиновники низового уровня были деморализованы, уровень оплаты их работы служил слабой мотивацией должного исполнения своих обязанностей. Эта ситуация оказалась двоякой: с одной стороны, постоянное требование центра увеличить сбор налогов, а с другой — постоянное игнорирование низовыми налоговыми чиновниками и налогоплательщиками этих требований.

### **Следование законам и компетентность государства**

Этот разрыв между указаниями руководства налоговых органов и отсутствием одобрения этих указаний исполнителями является основополагающей проблемой государственных учреждений периода переходной экономики.

В изучении следования законам политическая наука традиционно отмечает непостоянство строгого следования закону и индивидуальную свободу действий<sup>2</sup>. Хотя организации могут допускать некоторую свободу действий своих сотрудников, вместе с тем они в основном предпочитают сотрудников, признающих верховенство закона и готовых выступить в его защиту, чтобы избежать дискриминации и коррупции<sup>3</sup>. Это утверждение, может быть, наиболее справедливо в отношении

---

<sup>1</sup> *Easter G.* The Politics of Revenue Extraction in Post-Communist States: Poland and Russia Compared // *Politics and Society*. 2002. N 30 (4). P. 599–627.

<sup>2</sup> *Bardach E., Kagan R.A.* Going by the Book: The Problem of Regulatory Unreasonableness. Philadelphia: Temple University Press, 1982; *Crozier M.* The Bureaucratic Phenomenon. Chicago: Chicago University Press, 1964; *DeHart-Davis L.* The Unbureaucratic Personality // *Public Administration Review*. 2007. N 67 (5). P. 892–903.

<sup>3</sup> *Bardach E., Kagan R.A.* Going by the Book: The Problem of Regulatory Unreasonableness. Philadelphia: Temple University Press, 1982.

сотрудников налоговых служб, которым, как считают большинство исследователей, следование законам свойственно больше, чем сотрудникам других регулятивных учреждений, поскольку выбор этой специальности был сделан ими, как правило, добровольно.

Авторы, исследовавшие отношения между политическим руководством, налоговыми органами и налогоплательщиками, в целом демонстрируют, что более эффективные системы характеризуются тесной связью между упомянутыми группами. В таких системах высшие налоговые чиновники, сотрудники налоговых органов и граждане соглашались с тем, что уплата налогов — это обязанность каждого гражданина, а обязанность налоговых чиновников — следовать процессуальным нормам. В любых условиях связь между высшими налоговыми чиновниками и налоговыми чиновниками среднего и низшего звена, как ожидается, будет жестче, чем связь между налоговыми чиновниками и гражданами. Учитывая то, что мало кому нравится платить налоги, даже в обществах наиболее сознательных по части налогов, от граждан следует ожидать сдержанность по части выворачивания своих карманов в пользу государства.

Результаты исследования, проведенного в 2001 г. среди налоговых инспекторов Москвы и Нижнего Новгорода, показали сильное сходство между отношением налоговых чиновников и налогоплательщиков к сбору налогов. И те и другие верили, что уплата налогов в полном объеме «в условиях неопределенности» была невозможна. В основном они были согласны с тем, что организация налоговых инспекторов чересчур слаба для того, чтобы выявлять налогоплательщиков, и что коррупция — неизбежная черта налоговой администрации. Это мнение резко контрастирует с точкой зрения высших должностных лиц налогового ведомства, высказанной в глубинных интервью, собранных в июле 2001 г. Высшие должностные лица налоговой администрации старались подчеркнуть, что уплата налогов является обязанностью каждого гражданина. Они также утверждали, что система сбора налогов эффективна и хорошо работает. Иными словами, оказалось, что чиновники более низкого уровня в своих оценках были гораздо ближе к налогоплательщикам, нежели их непосредственное руководство.

С 2001 г., когда было проведено первое исследование, налоговая система России претерпела значительные изменения. Налоговые ставки были снижены. Система налоговых проверок стала более прозрачной

и предсказуемой. Число налоговых инспекторов увеличилось, их заработная плата повысилась. Экономика с 1999 по 2008 г. неуклонно росла. За этот период значительно повысилась и налоговая дисциплина. Эти факты потребовали ответов на следующие вопросы: заставили ли проведенные реформы более чутко реагировать на требования налогового центра; вызвали ли изменения в Налоговом кодексе и администрировании сбора налогов изменения в отношении граждан к уплате налогов; как сказались изменения в системе на отношениях между налогоплательщиками и налоговой службой?

Одни исследователи организационной культуры<sup>1</sup> показывают, что чиновники в своем взаимодействии с обществом полагаются на строгое следование налоговому законодательству. Баланс между следованием закону и индивидуальной свободой действий определяется разными факторами, включающими собственный выбор и организационный опыт<sup>2</sup>. Другие исследователи отмечают мотивации государственных служащих, вытекающие из их взаимодействия с гражданами. «Низовые бюрократы» стремятся следовать законам и в то же время оставаться достаточно свободными. В статье рассматривается, как организационный опыт налоговых чиновников опосредует подобные намерения и отношения между публичной идентичностью и идентичностью правовой.

### Сбор данных

Чтобы изучить то, как инспекторы низового уровня соблюдают организационную дисциплину, был разработан простой опросник, ориентированный как на налоговых инспекторов, так и на налогоплательщиков. Первоначальный опрос был проведен в 2001 г., когда реформы только вступили в действие, и был повторен в 2008 г. В дополнение к этому опросу было проведено более десятка глубинных интервью с руководителями высшего уровня Федеральной налоговой

---

<sup>1</sup> *Bardach E., Kagan R.A.* Going by the Book: The Problem of Regulatory Unreasonableness. Philadelphia: Temple University Press. 1982; *Herrera Y.* Transforming Bureaucracy: Conditional Norms and the International Standardization of Statistics in Russia. Paper presented at the annual meeting of the American Political Science Association, Aug 31, in Philadelphia, PA (URL: [http://www.allacademic.com/meta/p151133\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p151133_index.html) (2006)).

<sup>2</sup> *Crozier M.* The Bureaucratic Phenomenon. Chicago: Chicago University Press, 1964; *De-Hart-Davis L.* The Unbureaucratic Personality // *Public Administration Review*. 2007. N 67 (5). P. 892–903.

службы и с «практиками» (руководителями местных налоговых инспекций), касающихся их взглядов на налоговую дисциплину. Интервью также помогли выявить существующие проблемы функционирования налоговой системы и усовершенствовать опросник и выборку. Интервью были на уровне заместителей министров и руководителей департаментов. (Для краткости все последующие ссылки на интервью с чиновниками федерального уровня будут помечены как интервью со «стратегами», чтобы отделить их от налоговых инспекторов — «практиков».)

Ряд других глубинных интервью был проведен с избранной группой налогоплательщиков. Выборка включает в себя представителей фирм, наиболее часто общающихся с налоговыми органами. В число опрошенных включены топ-менеджеры различных компаний и предприятий, а также бухгалтеры и финансовые директора, прямо контактирующие с налоговыми инспекторами. На некоторых небольших предприятиях должность финансового директора не предусмотрена; в таких случаях беседы проводились с бухгалтерами фирмы, которые имели непосредственный контакт с налоговыми органами практически ежедневно. Было проведено 30 таких глубинных интервью с налогоплательщиками в Москве и Нижнем Новгороде. Респонденты отбирались в зависимости от сектора производства, фирмы разделялись по размеру и типу (услуги, торговля, промышленность).

Глубинные интервью с налогоплательщиками и «стратегами» были дополнены формализованным опросом налоговых инспекторов и граждан в Московской и Нижегородской областях. Выборка включала инспекторов региональных налоговых инспекций, в ходе своей работы непосредственно взаимодействующих с налогоплательщиками. Регионы были выбраны совместно с Федеральной службой по налогам и сборам. Налоговые чиновники определили налоговые службы этих регионов как «одни из наиболее эффективных» налоговых органов в стране. В общей сложности было опрошено 194 инспектора (из которых 130 из московских инспекций и 64 — из нижегородских). Без сравнительного исследования в других регионах невозможно окончательно обобщить выводы относительно других налоговых органов страны. Нижний Новгород ближе к другим регионам страны с точки зрения размера, процента населения, занятого в промышленности, уровня образования граждан и прочих показателей, используемых при сравнении.

Опрос включал одинаковые вопросы как к налоговым инспекторам, так и к населению региона в целом. Граждане в обоих регионах были выбраны методом случайной выборки, было проведено 1005 индивидуальных интервью в Москве и 495 в Нижнем Новгороде (см. табл. 1). Вопросы были достаточно общими для того, чтобы подходить для обеих выборок — и налоговых инспекторов, и налогоплательщиков.

*Таблица 1. Источники данных для исследования*

Глубинные интервью с налоговыми «стратегиями»	Глубинные интервью с налоговыми инспекторами («практиками»)	Глубинные интервью/ фокус-группы с «налогоплательщиками»	Опрос налоговых инспекторов («практиков»)	Опрос «налогоплательщиков»
2001 (N=15) Москва, ФНС	2001 (N=15) Москва и Нижний Новгород	2001 (N=72) Москва и Нижний Новгород	2001 (N=130 в Москве; N=64 в Нижнем Новгороде)	2001 (N=1005 в Москве; N=495 в Нижнем Новгороде)
	2008 (N=5) интервью в Москве	2008 (N=13), Москва, Северная Осетия, Ростов, Нижний Новгород	2008 (N=215 в Москве, Нижнем Новгороде и 18 других регионах как часть опроса РРОГО (RROS), полный размер выборки РРОГО — 1430 респондентов)	2008 (N=1600 как часть общенационального опроса общественного мнения ВЦИОМ в 42 регионах, включая Москву и Нижний Новгород)

Формат исследования с использованием различных методик позволил сравнить результаты глубинных интервью с различными группами респондентов. В 2008 г. выборка для налоговых органов была расширена до 20 регионов, для налогоплательщиков — до 42 регионов. Опрос налоговых чиновников был включен в Российский опрос государственных служащих, задействованных в регулировании (*Russian Regulatory Officials Survey*) в 2008 г. Общее число опрошенных региональных налоговых инспекторов выросло до 215, причем среди них 60 опрошенных, определяемых как региональные руководители нало-

говых органов. Также была расширена выборка налогоплательщиков до 1,6 тыс. респондентов, включив их в качестве части Регулярного национального опроса общественного мнения, проводимого ВЦИОМ.

Для замера результатов, полученных в 2001 г., респондентам задавались те же вопросы: насколько они согласны с утверждениями относительно налоговой дисциплины и функционирования налоговых органов (см. табл. 2)? Шкала опроса включала в себя оценки от 1 («категорически не согласен») до 4 («полностью согласен»). Вопросы были собраны в пяти основных группах, обычно связанных с соответствующей практикой соблюдения налогового законодательства: налоговое администрирование (утверждение 1), гражданский долг (утверждение 2), качество сбора доходов (утверждения 3 и 4), адекватность размера налогов (утверждения 5 и 6), престиж и честность налоговой администрации (утверждения 7 и 8) и ограничения (утверждение 9), которые рассматривали представления о справедливости процедур, осуществляемых налоговыми службами.

**Таблица 2. Анкетные вопросы по соблюдению налоговой дисциплины инспекторами и гражданами, 2001 и 2008 гг.**

Измерение: Налоговое администрирование Утверждение 1: Непонятно, на что тратятся собираемые налоги
Измерение: Гражданский долг Утверждение 2: Уплата налогов — долг каждого гражданина
Измерение: Качество сбора доходов Утверждение 3: Каждый легко может скрыть собственный доход Утверждение 4: Налоговые инспекторы не способны «поймать» тех, кто пытается избежать уплаты налогов
Измерение: Адекватность размера налогов Утверждение 5: Если сравнить все «за» и «против», платить налоги — более выгодно, чем пытаться избежать их уплаты Утверждение 6: Если бы предприятия платили налоги, они бы все давным-давно обанкротились
Измерение: Престиж и честность налоговой администрации Утверждение 7: Престиж налоговых органов в России высокий Утверждение 8: Налоговые чиновники стараются работать честно, однако в существующих условиях это невозможно
Измерение: Ограничения Утверждение 9: Задача налоговых инспекторов — пополнение бюджета любой ценой

Несмотря на очевидную привлекательность временного сравнения и сравнения между отдельными блоками, полученные данные обладают несколькими ограничениями. Во-первых, результаты исследования 2001 г. были получены по двум регионам, в то время как в 2008 г. — по большему числу населенных пунктов. Мы сообщаем выводы, основанные на том предположении, что мнения налогоплательщиков в Москве и Нижнем Новгороде были представительны и для других регионов России в 2001 г. Для налоговых инспекторов это предположение менее вероятно по двум причинам. В Москве налоговые инспекции с большой вероятностью были традиционно лучше финансируемы, чем в других региональных отделениях. Кроме того, регионы Москвы и Нижнего Новгорода определялись как лучшие в России с точки зрения производительности и соблюдения законов руководителями налогового ведомства. Нижний Новгород был одним из немногих регионов, участвующих в финансируемом Всемирным банком проекте модернизации налоговой системы. Таким образом, были ожидания того, что московские и нижегородские чиновники будут четче соблюдать закон и с большим энтузиазмом относиться к сбору налогов, нежели их коллеги в других регионах. Разница между Москвой, Нижним Новгородом и другими регионами сама по себе не может дисквалифицировать региональную выборку. Кроме того, она может быть более убедительной, если мы докажем, что даже «лучшие» налоговые инспекции игнорируют закон. Другими словами, наличие несоответствующего отношения со стороны налоговых инспекторов к закону в выбранных регионах может с вероятностью показать, что ситуация в регионах, не отобранных в 2001 г., еще хуже.

*Результаты интервью со «стратегами»  
и налоговыми инспекторами в 2001 г.*

Действительно, результаты опроса и интервью с высшими налоговыми чиновниками в 2001 г. отчетливо показали разрыв между официальной налоговой политикой и ее одобрением на местах. Интервью с высшими налоговыми чиновниками и с руководителями местных налоговых инспекций свидетельствуют о том, что намерения «стратегов» никак не реализуются в низовых сегментах организационной вертикали. Главной задачей налогового администрирования является обеспечение налоговых поступлений в бюджет на уровне,

достаточном для поддержания достойной жизни российских граждан<sup>1</sup>. В интервью высшие должностные лица, как правило, подчеркивали: основная задача налоговой администрации — обеспечение пополнения бюджета<sup>2</sup>, при этом об обеспечении достойной жизни граждан обычно забывалось. Например, они указывали на то, что задачи Министерства финансов должны быть поставлены более узко: «Мы не собираем налоги, — сказал один из федеральных чиновников. — Наша задача создать адекватные условия для эффективного сбора налогов»<sup>3</sup>.

Интервью с налоговыми инспекторами выявили несоответствие между заявлениями «стратегов» и условиями работы на местах. Многие местные инспекторы считают федеральное Министерство по налогам и сборам самодостаточным в том смысле, что высшие чиновники решают вопросы налоговой политики, ничего не зная о реальной жизни и даже не интересуясь ею<sup>4</sup>. В бесконечных дискуссиях об информационных потоках между Министерством и локальными департаментами «политики» заявляют, что вертикальное направление информации (включающее «обратную связь» от налоговых инспекций) организовано достаточно хорошо. Напротив, оценки инспекторов свидетельствуют не только об их сомнении в масштабе внимания, которое Министерство уделяет запросам инспекций, но и о самой целесообразности такого внимания.

*«Я не имею никакого отношения к законодательству, так? Мы постоянно посылаем наши идеи и предложения и в местное управление, и в само Министерство по налогам и сборам. Нам никто не говорил, что мы не должны так делать. Но когда-нибудь они соблаговолят нам ответить?»<sup>5</sup>*

Более того, среди «практиков» широко была распространена мысль о том, что налоговая система является политическим инструментом, т.е. законодательные инициативы и законы являются результатом исключительно политических интересов, а не экономической целе-

---

<sup>1</sup> Интервью с Е. Кинадиным, главой департамента информации МНС, июнь 2001 г. (здесь и далее интервью автора).

<sup>2</sup> Интервью с К. Орозовым, главой департамента МНС, июнь 2001 г.

<sup>3</sup> Интервью с К. Орозовым, главой департамента МНС, июнь 2001 г.

<sup>4</sup> Интервью с И. Морозовой и В. Стельниковым, главами районных налоговых инспекций, Москва, 8 и 19 июня 2001 г. Игнорирование высшими налоговыми чиновниками мнений инспекторов, работающих на местах, было очевидно в большинстве интервью.

<sup>5</sup> Интервью с В. Стельниковым, Москва, 5 июня 2001 г.

сообразности. Специалисты-практики часто объясняют непрерывные изменения законов, положений и конкретных руководящих принципов именно связью с политикой и «захватом государства». Некоторые налоговые инспекторы отсылают к практике «спонсируемых» ревизий отдельных отраслей и конкретных организаций. Другое различие заключается в проблеме кадрового обеспечения и профессионального развития налоговой службы. «Стратеги» в целом верили, что никаких серьезных изменений (положительных или отрицательных) в отношении служащих не произошло, в то время как большинство «практиков» подчеркивали постепенное обострение проблемы привлечения и удержания специалистов в системе налогового администрирования.

*«В настоящее время люди уходят от нас, они просто не могут выдержать такую нагрузку. Более того, женщины сорока — сорока пяти лет уходят, для них сложно будет найти новую работу, но вы зря думаете, что они будут держаться за свои рабочие места. Это значит, что просто они достигли своего предела, с них хватит»<sup>1</sup>.*

«Практики» выразили мнение, что сложившаяся налоговая система не дает достаточных стимулов для работы. Некоторые из них говорили о том, что они лучше понимают, почему люди уходят, чем почему они остаются.

*«Образованные специалисты, которые должны работать с нами в соответствии с гражданским законодательством, просто не пойдут сюда работать. В самом деле, здесь никто не хочет работать. Наш единственный шанс — затаскивать к нам недавних выпускников колледжей, у которых еще молоко на губах не обсохло и у которых пока мало возможностей, до тех пор, пока они не станут мудрее и не поймут, что и как. Некоторые из них потом уходят, некоторые остаются. Я действительно не знаю, вы, психологи, должны лучше знать. Может быть, они боятся окунуться в рынок. Здесь тяжело физически, это тяжело и для боевого духа, и для чувства собственного достоинства. Вот одна из причин»<sup>2</sup>.*

По мнению некоторых налоговых инспекторов низового уровня, стимулы для привлечения молодых кадров есть, в частности это возможность избежать призыва на военную службу и получить практический

---

<sup>1</sup> Интервью с А.Николаевой, главой отдела по работе с кадрами, областной налоговый центр, Нижний Новгород, июнь 2001 г.

<sup>2</sup> Интервью с Н. Федоренковым, главой областного налогового центра, Нижний Новгород, июнь 2009 г.

опыт работы в налоговой сфере, который потом позволит им претендовать на более высокооплачиваемые и более престижные рабочие места в частном секторе.

Опрашиваемые налоговые инспекторы в целом старались не афишировать свою принадлежность к государственному сектору, поскольку работа налоговым инспектором считается непрестижной. Некоторые предпочитают лгать, чем говорить, что они работают на государство. Опрошенные «стратеги» признавали, что несовершенство налогового законодательства и дисфункция налоговых органов затрудняют работу налоговых инспекторов. Технические и организационные трудности часто дополняются отсутствием доверия со стороны налогоплательщиков. Как заявил один из налоговых инспекторов, существует фундаментальный разрыв между налоговой системой и гражданским ожиданием справедливости.

*«В конце концов если сейчас где-то показывается налоговый инспектор, то все знают, что он здесь затем, чтобы отобрать последнюю рубашку, оставить тебя без ничего, с пустыми карманами. Однако инспектор должен объяснить, что плата налогов справедлива. Однако он только говорит, что действует в соответствии с буквой закона, не потрудившись объяснить, что закон справедлив»<sup>1</sup>.*

И «стратеги» в Москве, и инспекторы в регионах признают, что одно из главных препятствий к повышению производительности — это недостаточное финансирование местных налоговых служб. Практически в каждом интервью недостаточное финансирование было названо одной из наиболее серьезных проблем, следующей сразу за дефицитом служащих, модернизацией методов работы и проблемами с восприятием гражданами налоговых органов. Налоговые инспекторы утверждают, что они часто вынуждены искать дополнительные источники финансирования для реализации программы профессиональной подготовки (включающей непрерывное образование и обучение служащих налоговой инспекции), рекламы и программ помощи гражданам: «Мы ходим кругами, как попрошайки с протянутой рукой, пользуясь нашими хорошими связями [в обществе]»<sup>2</sup>. На вопрос, задумываются ли они о трудностях чиновников в связи

---

<sup>1</sup> Интервью с А. Логановым, начальником 28-й налоговой инспекции, Москва, май 2001 г.

<sup>2</sup> Интервью с Е. Кинадиным, Москва, июнь 2001 г.

с недофинансированием, низким социальным статусом, низким престижем и взаимодействием с налогоплательщиками на местах, федеральные чиновники давали расплывчатые и уклончивые ответы. Типичные ответы были таковы: «у нас нет такой информации в распоряжении», «я могу судить только по собственным наблюдениям», «мы руководствуемся фактами». Более того, некоторые из них признавали собственное бессилие: мы не можем «ни на что влиять из Москвы». Такие суждения, несомненно, являются еще одной причиной деморализации налоговых инспекторов.

Служащие низового уровня в целом считают, что налоговые инспекторы находятся в положении некоего «общественного буфера» между высшими налоговыми чиновниками и налогоплательщиками на местах. Они чувствуют давление при заполнении плана сбора налогов, который, как утверждают многие инспекторы, нереалистичен и игнорирует возможность местных отделений и экономические тенденции в регионах. В то же время налоговые инспекторы сталкиваются с открытым сопротивлением со стороны налогоплательщиков. По словам одного из опрошенных инспекторов, «Правительство поставило налоговых инспекторов в положение «общественного буфера», не предоставив им в то же время никакой материальной поддержки и заставляя их урегулировать все виды конфликтов. Однако такие проблемы требуют институциональных, а не индивидуальных решений»<sup>1</sup>.

В целом в глубинных интервью с федеральными чиновниками выявилось множество проблем с налоговой администрацией. Жалобы на недостаточное финансирование, несовершенство структуры и слабую поддержку чаще всего высказываются налоговыми инспекторами. Некоторые из этих жалоб были признаны федеральными чиновниками, однако мы почувствовали, каков разрыв между ними и налоговыми инспекторами. Интервью также показали возможное несоответствие между формальными инструкциями и фактическими административными практиками. Во многих случаях инспекторы признали, что они либо не хотят, либо не в состоянии следовать указаниям, присланным федеральным центром. Далее рассматривается формальный опрос налоговых инспекторов и налогоплательщиков. В вопросах отражались основные проблемы, поднятые в ходе глубинных интервью со служа-

---

<sup>1</sup> Интервью с начальником 29-й налоговой инспекции, Москва, июнь 2001 г.

щими налоговых органов, в том числе возможность наказания неплательщиков, статус налоговых органов, доверие к налоговым органам и неформальная практика.

*Результаты опроса 2001 г.:  
взгляд Москвы и Нижнего Новгорода*

Два первых измерения совместимости представлений федеральных чиновников и инспекторов относятся к гражданскому долгу и налоговому администрированию. В первом вопросе от респондентов требовалось указать их отношение к утверждению «неясно, на что идут собранные налоги»; во втором — указать, насколько респондент поддерживает заявление «платить налоги — долг каждого гражданина». Из инспекторов 44% в Нижнем Новгороде и 40% в Москве полностью согласились с первым утверждением. Доля граждан, полностью согласившихся с первым утверждением, несколько больше в обоих регионах, чем доля не согласившихся, однако в целом мы не находим большого различия между точками зрения налоговых инспекторов и налогоплательщиков: и те и другие не знают, как налоги расходуются государством.

Ситуация меняется при переходе к измерению «гражданского долга». Подавляющее большинство инспекторов в обоих регионах поддерживает утверждение. Около 85% из них убеждены, что долг каждого гражданина — платить налоги. Однако интересно, что налогоплательщики не разделяют энтузиазм инспекторов, только 68% опрошенных граждан-респондентов в Москве и 59% в Нижнем Новгороде согласились с этим утверждением. Это один из тех немногих случаев, когда точка зрения налоговых инспекторов не совпала с точкой зрения граждан, указывая на то, что с точки зрения российских граждан уплата налогов не считается общим обязательством.

Другие данные исследования, однако, показывают, что инспекторы и граждане более или менее согласны в своей оценке «способности государства собирать налоги» (и те, и другие думают, что она невысока), престижа налоговых органов (очень низкий по всем регионам) и честности налоговых инспекторов (также низкой с обеих точек зрения). Третий и четвертый пункты опроса были использованы для оценки способности налоговых органов выполнять свои обязанности по сбору налогов с населения. И налоговым инспекторам, и гражданам,

как в Москве, так и в Нижнем Новгороде, было предложено оценить свое согласие со следующими утверждениями: «любой может легко скрыть свои доходы» и «налоговые инспекторы не могут поймать тех, кто укрывается от уплаты налогов». Здесь ответы инспекторов и граждан практически совпадают. По первому утверждению около 80% инспекторов в Москве и Нижнем Новгороде согласны или полностью согласны, что любой может легко скрыть свои доходы из-за неспособности налоговых органов к борьбе с неплательщиками. Граждане Москвы и Нижнего Новгорода оценивают ситуацию примерно так же. Чуть меньше 60% респондентов в Москве и 48% в Нижнем Новгороде согласились с этим заявлением. По другим вопросам грубое распределение ответов также примерно одинаково. 31% инспекторов в Москве и 36% инспекторов в Нижнем Новгороде согласны, что инспекторы не могут поймать тех, кто пытается избежать уплаты налогов.

Измерению также подлежала оценка общей полезности уплаты налогов. Так же как и с другими вопросами, респондентам было предложено пять вариантов: «полностью согласен» (1), «согласен» (2), «не согласен» (3), «категорически не согласен» (4), «не знаю» (5). Два утверждения были сформулированы следующим образом: «принимая во внимание все «за» и «против», платить налоги выгоднее, чем пытаться их избежать» и второе, направленное больше в сторону частного сектора: «если бы предприятия платили все налоги, они бы давно обанкротились». Относительно первого утверждения большинство респондентов соглашались с тем, что платить налоги лучше, чем не платить их вообще. Незначительное большинство инспекторов в обоих регионах соглашались или полностью соглашались с первым утверждением. Ответы граждан также колеблются в пределах 50%. В Москве 44% согласны или полностью согласны с тем, что уплата налогов находится в области их интересов, в то время как в Нижнем Новгороде с этим утверждением согласились около 54% граждан.

Менее активно респонденты поддерживали вопрос о налогообложении частного сектора. Налоговые чиновники придерживались мнения, что установившаяся налоговая система не способствует развитию бизнеса. В Москве 22% налоговых инспекторов полностью согласились и 36% согласились с тем, что налоговое бремя является невыносимым и только избежание налогообложения позволяет компаниям остаться

на плаву. Их коллеги в Нижнем Новгороде были близки к ним — 13% полностью согласились и 39% согласились с этим заявлением. Граждане-респонденты в обоих регионах отнеслись к налогообложению, введенному для предприятий, более горячо. В обоих регионах более 50% граждан-респондентов согласились с утверждением о «банкротстве».

Последний набор вопросов связан с восприятием уровня престижа и честности налоговой службы. Респондентов попросили ответить, согласны ли они с утверждением: «налоговая служба обладает высоким престижем в России» и верят ли они в то, что «налоговые чиновники пытаются работать честно, но это невозможно при нынешних обстоятельствах». Очень немногие респонденты, как налоговые инспекторы, так и граждане, ответили, что налоговая служба обладает высоким престижем. Многие при этом не согласились с этим утверждением категорически. 35% налоговых инспекторов Москвы и 34% налоговых инспекторов в Нижнем Новгороде категорически не согласны с утверждением о высоком престиже налоговой администрации. Аналогичным образом 65% граждан Москвы либо не согласны, либо категорически не согласны с этим утверждением. 59% граждан Нижнего Новгорода также не согласны. В среднем только около 20% опрошенных в обоих городах согласились с тем, что налоговая служба имеет привлекательную репутацию. Это столь низкое число указывает на глубокое недоверие к налоговой администрации, которая в своей работе не только неэффективна, но и склонна к использованию хищнических методов и к коррупции.

Еще один комплекс измерений был использован для оценки общей полезности уплаты налогов. Так же как и в случае ответов на вопрос о честности, мы изучали отношение респондентов к коррупции. Респондентов просили оценить утверждение: «налоговые чиновники пытаются работать честно, но это невозможно в текущих условиях». Хотя это утверждение напрямую не соответствует объявленной цели, тем не менее оно показывает, насколько обе группы согласны терпеть коррумпированное поведение. Примечательно, что более 50% опрошенных согласились с тем, что честность редко характеризует данную область государственной службы. Более 50% граждан в Москве и 53% в Нижнем Новгороде согласны или полностью согласны с этим утверждением. 56% налоговых чиновников в Нижнем Новгороде разделили эту точку зрения, 46% в Москве также подтвердили пессимистичный взгляд на коррупцию в налоговой службе. Общий

вывод по итогам опроса 2001 г. показывает, что точка зрения налоговых инспекторов не отличается радикально от мнения общества. Во многих случаях налоговые инспекторы разделяют некоторые отрицательные стереотипы относительно налогового начальства, существующие у населения. Что касается измерений престижа и целесообразности налогообложения, налоговые служащие не просто разделяют общее негативное отношение, но и в некоторых случаях высказываемые ими негативные взгляды превышают негативные взгляды налогоплательщиков.

### *Интервью 2001 г. с налоговыми инспекторами*

Общее мнение относительно отсутствия обязательств граждан платить налоги служит своего рода оправданием сложившейся неофициальной системе, при которой инспекторы из-за неэффективной государственной политики готовы мириться с неуплатой налогов и с собственной коррупцией. Опрос показал, что многие налоговые инспекторы соглашались с тем, что взяточничество — это обычное явление. В частности, инспекторы в Нижнем Новгороде чаще, чем жители того же города, соглашались с утверждением, что сотрудникам налоговых органов в настоящих условиях невозможно работать честно. И опрос 2001 г., и интервью также показывают, что налоговые инспекторы зачастую объясняют низкую эффективность своей работы плохими условиями труда. Низкая заработная плата и большая рабочая нагрузка — типичны для всех государственных учреждений страны. Более 80% проинтервьюированных инспекторов жаловались на низкий заработок, тяжелую работу, недостаток персонала и недостаточное финансирование. Многие говорили, что чувствуют себя униженно, когда работают с хорошо обеспеченными налогоплательщиками. Согласно интервью отсутствие социальной защиты подорвало моральный дух сотрудников налоговой службы и побудило их искать дополнительные источники средств существования.

### *Интервью 2001 г. с налогоплательщиками*

Опрос налоговых служащих и соответствующие глубинные интервью были дополнены интервью с налогоплательщиками. Эти интервью показали существенное различие между тем, как налогоплательщики

воспринимают налоговые органы в целом, и их восприятием конкретных людей, работающих в налоговой службе. Государственные налоговые учреждения описывались ими как «органы», наделенные «карательными функциями»<sup>1</sup>. Негативная оценка налоговых служб автоматически переносилась на оценку государства в целом. По мнению большинства предпринимателей, идеология, лежавшая в основе отношения налогоплательщиков к налоговым органам, была неразрывно связана с политикой государства по отношению к своим гражданам, т.е., как сформулировал в интервью один из бухгалтеров, «невероятно удалена от народа»<sup>2</sup>. Другие респонденты комментировали налоговые органы еще более жестко:

*«Налоговые органы поставили всех в положение рабской зависимости; люди приходят в налоговую инспекцию как нищие, а не как полноправные граждане»<sup>3</sup>.*

*«Мы живем в условиях военного положения. И в этой ситуации налогоплательщик играет роль «козла отпущения»»<sup>4</sup>.*

Однако к низовым инспекторам налогоплательщики относятся гораздо менее негативно. Большинство бухгалтеров воспринимают налоговых инспекторов как конкретных людей, с которыми им постоянно приходится иметь дело и чей профессионализм и открытость к сотрудничеству они готовы оценить, а не как субъектов — носителей определенных институциональных черт.

*«Многое зависит от человеческого фактора. Отношения формируются в зависимости от того, с кем приходится иметь дело»<sup>5</sup>.*

*«Впечатления разные. Обычные человеческие отношения, в которых важно, с кем вы имеете дело. Есть инспекторы, с которыми очень приятно работать, которые тебя понимают. А бывает, что инспекторы — как мумии: просто невозможно достучаться до них, что бы ты ни делал»<sup>6</sup>.*

---

<sup>1</sup> Интервью с Е. Мерцаловой, владелицей малого бизнеса, Москва, 23 июня.

<sup>2</sup> Интервью с И. Драчун, главным финансовым бухгалтером среднего предприятия (услуги), Москва, июнь 2001 г.

<sup>3</sup> Интервью с М. Загородним, менеджером среднего предприятия (услуги), Москва, июнь 2001 г.

<sup>4</sup> Интервью с З. Галыгиной, владелицей малого бизнеса, Москва, июнь 2001 г.

<sup>5</sup> Интервью с А. Чепликом, главным финансовым бухгалтером среднего предприятия (услуги), Москва, июнь 2001 г.

<sup>6</sup> Интервью со С. Кузнецкиной, главным бухгалтером сети продуктовых магазинов (торговля), Москва, июнь 2001 г.

*«Все разные. Например, если найдены какие-то ошибки, некоторые объяснят вам, что их не устраивает, в то время как другие просто выбросят отчет и скажут, что нужно все переделать»<sup>1</sup>.*

Интервью создают впечатление, что граждане и налоговые инспекторы сформировали собственные алгоритмы рабочих отношений, которые отличаются и от официальных предписаний, и от социальных стереотипов и которые лежат в основе профессионального сотрудничества. Этот вывод наглядно иллюстрирует один из респондентов, который, жалуясь на запутанное налоговое законодательство, старался указать на неучастие налоговых служащих в разработке закона: «Общее впечатление, что он не был подготовлен налоговыми профессионалами, и трудно сказать, кем он был подготовлен»<sup>2</sup>. Все участники опроса — и частные налогоплательщики, и должностные лица — верят в то, что уровень коррупции в налоговых службах везде одинаков. По мнению респондентов, коррупция присуща самой законодательной системе, политике государства по отношению к своим гражданам, приоритету политических задач перед экономической целесообразностью: «В нашей стране политика — прежде всего»<sup>3</sup>.

По мнению многих респондентов, один из самых эффективных методов защиты от налоговых органов — мелкие взятки. Многие из опрошенных налогоплательщиков считают, что этому не существует альтернативы, «потому что это государственная политика, бороться с министерством просто бесполезно»<sup>4</sup>. Только несколько респондентов сослались на использование других методов разрешения налоговых конфликтов — таких как арбитражный суд или наем налогового адвоката. По большей части, как было сказано, конфликты могут быть урегулированы проще, а именно с помощью неформальных методов. Результаты исследования налоговых инспекторов и налогоплательщиков 2001 г. показывают, что участники налогового процесса работают в системе, в которой не хватает формальных правил. Соглашения *ad hoc* между налогоплательщи-

---

<sup>1</sup> Интервью с Л. Гозенка, малый бизнес (услуги), Москва, июнь 2001 г.

<sup>2</sup> Интервью с А. Састиним, менеджером малого предприятия (торговля), Москва, июнь 2001 г.

<sup>3</sup> Интервью с С. Стопкой, директором малого бизнеса, Москва, июнь 2001 г.

<sup>4</sup> Интервью с Б. Глазыкиным, менеджером малого бизнеса (услуги), Москва, июнь 2001 г.

ками и налоговыми службами, коррупция и уклонение от налогов не просто широко распространены, но и часто оправданы с обеих сторон.

Интервью также показали, что восприятие указаний федеральных чиновников инспекторами нередко отличается от смысла, заложенного в них. Миссия налоговых органов понимается в довольно усеченном виде — как «пополнение бюджета любой ценой», что оставляет мало возможностей для понимания тонкостей закона. В результате налогоплательщики воспринимают налоговую систему как инструмент карательной функции государства. Следовательно, у участников развивается устойчивое восприятие налоговой системы как своего рода финансовой машины, которая работает во имя интересов «чужого» государства, в своих собственных целях или же используется в политических целях, т.е. служит интересам кого угодно, только не налогоплательщика. В 2001 г. и руководство местных инспекций, и рядовые инспекторы отметили, что федеральные налоговые чиновники никак не связаны с повседневными реалиями и не желают видеть социальные последствия мер, которые они принимают.

Отношения налоговых инспекторов с налогоплательщиками двояки. Исследование 2001 г. показало, что на практике взаимодействие между налоговыми инспекторами и налогоплательщиками, хотя они и находятся по разные стороны «баррикад», развивается в относительно доброжелательной среде<sup>1</sup>. Кроме того, был отмечен высокий уровень солидарности, где обе стороны стремились к взаимному попустительству — неуплате налогов и коррупции, оправданному, с одной стороны, устойчивостью «высокого уровня налогов» и, с другой — «низкой заработной платой налоговых инспекторов».

### *Институциональные изменения, произошедшие с 2001 г.*

В течение исследуемого периода государство проделало определенную работу по модернизации налогового сектора, сделало его

---

<sup>1</sup> Обзор исследований 2001 г. впервые был дан Е.Даниловой в статье «Налогоплательщики и налоговые инспекторы: по разные стороны баррикад» (см.: Информация и бизнес. 2002. № 3. С. 47–52).

более гибким и прозрачным, установило более эффективный контроль за поведением государственных служащих. Реформа и гармонизация налогового законодательства были долгим уходом от хаотичности разнообразных способов налоговых сборов 1990-х гг. В 2002 г. были внесены изменения во вторую часть Налогового кодекса и в 2005 г. начата реструктуризация налоговой системы в целом. Реформирование, связанное со стандартизацией задач и процедур, внедрением дисциплинарных механизмов, должно было идти параллельно с улучшением материальных условий налоговых служащих.

После ликвидации Налоговой полиции Министерство по налогам и сборам (впоследствии Федеральная налоговая служба) считало своей главной задачей обеспечение сбора налогов. Структурные изменения происходили одновременно с изменениями в Налоговом кодексе. Российские власти упразднили сложный подоходный налог и ввели общую налоговую ставку в 13%, а также снизили ставку налога на прибыль с 35 до 24% в 2002 г. В результате Россия создала один из наиболее мягких налоговых режимов в Европе. В дополнение к этим изменениям налоговая служба начала активную работу по регистрации индивидуальных налогоплательщиков. Она развернула большую рекламную кампанию по всей стране, где объяснялась важность уплаты налогов вовремя. Также были предложены амнистия для индивидуальных налогоплательщиков и расширение штата сотрудников, для того чтобы обеспечить ожидаемое увеличение частных налоговых деклараций. Эти первоначальные попытки сработали. В первые шесть месяцев 2001 г. сумма индивидуальных подоходных налогов выросла на 50%. Кроме того, сумма корпоративных сборов увеличилась на 35% в 2002 г.

Ряд изменений также был проведен в системе сбора местных налогов. Министерство финансов ввело надзор и отчетность по контролю над региональными инспекторами и в то же время резко увеличило вознаграждение по результатам работы. Финансирование местных служб улучшилось, и им было предложено расширить сферу влияния и охватить такие забытые прежде субъекты налогового обложения, как налогоплательщики-граждане и малые и средние предприятия. Статьи нового Налогового кодекса ввели некоторые ограничения на число внешних ревизий, которые могут быть проведены в отдельной фирме. После того, как инспекции стали работать более эффективно, была введена система оценки рисков — основной

принцип отбора фирм для дополнительной ревизии. Несмотря на то что некоторые изменения произошли совсем недавно, очевидно, что они повлияли на функционирование государственных институтов. В рамках подготовки к повторному исследованию в 2008 г. мы провели несколько фокус-групп, в которых приняли участие представители налоговой администрации и бизнес-сообществ. Фокус-группы показали совершенно иную картину, нежели та, которую мы видели в 2001 г.: хорошо организованная служба, гордящаяся своей миссией. Вместо ожидаемого молчаливого согласия мы обнаружили гораздо более высокий уровень разногласий между налоговой службой и гражданами.

### *Реформа процедуры налоговой инспекции*

Обязательства, определенные на высоком уровне, привели к новым изменениям в Налоговом кодексе и к разработке концепции инспекционных процедур. Один из руководителей департаментов налоговой службы объяснил необходимость дальнейшего реформирования следующим образом:

*«Мы отошли от системы тотального контроля и вместо этого сделали акцент на критериях риска. В результате эффективность конкретной проверки значительно увеличилась. В 2007 г. мы сократили количество проверок на треть, однако сумма дополнительных налогов увеличилась вдвое, в среднем от 2 млн рублей за инспекцию до 4 млн. Мы сделали процесс выбора инспекции более открытым. Мы публикуем критерии рисков, которые определяют выбор фирмы для инспекции. Таким образом, система стала более прозрачной и обеспечивающей зону стабильности для налогоплательщиков»<sup>1</sup>.*

В одном из интервью, проведенных в 2007 и 2008 гг., глава департамента федеральной службы Т. Шевцова позитивно отзывалась об итогах изменений в налоговых органах, особенно о критериях риска (см. табл. 3). Эти 11 принципов, по ее словам, «сыграли важную роль в достижении соблюдения правил и уважения налогоплательщиков»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Шевцова Т. Результаты работы по легализации налоговой базы // Российский налоговый курьер. 2007. № 22, ноябрь (www.rnk.ru).

<sup>2</sup> Там же.

**Таблица 3. Самостоятельная оценка факторов риска  
для корпоративных налогоплательщиков<sup>1</sup>**

Вниманию налогоплательщика!

**Общие критерии самостоятельной оценки риска для налогоплательщика**  
**Налоговые органы в процессе отбора объектов для дополнительной ревизии используют следующие критерии:**

1. Налоговая нагрузка у данного налогоплательщика ниже ее среднего уровня по хозяйствующим субъектам в конкретной отрасли (ввиду экономической деятельности).
2. Отражение в бухгалтерской или налоговой отчетности убытков на протяжении нескольких налоговых периодов.
3. Отражение в налоговой отчетности значительных сумм налоговых вычетов за определенный период.
4. Опережающий темп роста расходов над темпом роста доходов от реализации товаров (работ, услуг).
5. Выплата среднемесячной заработной платы на одного работника ниже среднего уровня по виду экономической деятельности в субъекте Российской Федерации.
6. Неоднократное приближение к предельному значению установленных Налоговым кодексом Российской Федерации величин показателей, предоставляющих право применять налогоплательщикам специальные налоговые режимы.
7. Отражение индивидуальным предпринимателем суммы расхода, максимально приближенной к сумме его дохода, полученного за календарный год.
8. Построение финансово-хозяйственной деятельности на основе заключения договоров с контрагентами-перекупщиками или посредниками («цепочки контрагентов») без наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели).
9. Непредставление налогоплательщиком пояснений на уведомление налогового органа о выявлении несоответствия показателей деятельности
10. Неоднократное снятие с учета и постановка на учет в налоговых органах налогоплательщика в связи с изменением места нахождения («миграция» между налоговыми органами).
11. Значительное отклонение уровня рентабельности по данным бухгалтерского учета от уровня рентабельности для данной сферы деятельности по данным статистики.

---

<sup>1</sup> Источник ФНС ([www.nalog.ru](http://www.nalog.ru))

Принцип риска стал новой заповедью инспекторов, у которых раньше было мало указаний в области инспекционных приоритетов. Теперь, по мнению Т. Шевцовой, сотрудникам пришлось жить по новым правилам, с тем чтобы выездные проверки были скорее исключением<sup>1</sup>. Того же мнения придерживались руководители налоговых служб других регионов. Начальник отдела московской инспекции налоговой службы по поводу общих критериев отбора фирм для инспекции сказал: мы следуем принципам<sup>2</sup>. Глава другого отделения московской налоговой инспекции заявил, что отделение более не проводит фронтальной проверки фирм. Это подтверждается совокупностью данных опроса. В опросе сотрудников налоговой службы был вопрос, должны ли инспекции охватывать все фирмы. Менее 47% налоговых служащих ответили положительно, в то время как более 50% их коллег в области санитарии в торговле, пожарной безопасности и охране труда ответили, что все фирмы должны быть предметом контроля. Эти результаты были удивительны, поскольку общее восприятие взаимодействия государства и бизнеса в области сбора налогов не является доверительным: одна сторона делает все возможное для того, чтобы избежать уплаты налогов, а другая — поймать первую. Но похоже, что в последние годы идеология налоговых инспекторов сместилась в сторону выбора отдельных ревизий на основе оценки рисков. Инспекторы больше не считают, что они должны охватить столько фирм, сколько возможно.

Фирмы, в которых будут проводиться ревизии, тщательно отбираются и вносятся в годовой план. В течение года инспекция отслеживает нарушения налоговой декларации, для того чтобы скорректировать инспекционные планы на следующий год: «Мы хотим сделать инспекции исключительным обстоятельством. Мы начинаем с проверки внутренних документов, и если мы видим нарушение, мы звоним в компанию, чтобы понять, что не так. Они могут убедить нас, что мы не правы. Если после всех консультаций наша служба еще не убеждена, будьте уверены... мы продолжим расследование». Введение промежуточного консультативного шага также появилось в соответствии с укреплением внутреннего контроля в ответ на жалобы общественности.

---

<sup>1</sup> Шевцова Т. Выездная налоговая проверка в будущем должна стать чем-то исключительным (сайт международной информационной группы «Интерфакс» (URL: [http://www.interfax.ru/r/B/exclusive/22.html?id\\_issue=11778617](http://www.interfax.ru/r/B/exclusive/22.html?id_issue=11778617) (2008 г.)).

<sup>2</sup> Интервью с Т. Насрединовой, начальником районной налоговой инспекции, Москва, сентябрь 2008 г.

Интервью с инспекторами того же филиала налоговой инспекции Москвы показали, что изменения, внесенные в 2004 г. в Налоговый кодекс, потребовали от налоговой службы рассмотрения всех поступающих жалоб, даже в том случае, если они анонимные. Новые должностные инструкции предусматривали наложение еще более жестких мер наказания при отсутствии реакции на жалобы, нежели те, что были прописаны в Налоговом кодексе. Местные отделения налоговой службы проводили свои внутренние проверки тщательно, как сказал один из инспекторов, проверяли каждого инспектора. Внешние проверки проводились такими учреждениями, как Министерство финансов, высшие органы аудита и Росфиннадзор. Топ-менеджеры – на уровне руководителей и на уровне заместителей руководителей – были предметом внешних и внутренних проверок. Инспекторы не одобряют пристрастный надзор, однако принимают такое давление власти, с тем чтобы впоследствии показать и хорошие результаты сбора налогов, и соблюдение законности.

**Таблица 4. Вопрос опроса РРОГО: «В какой степени деятельность на высоком посту является объектом строгого внутреннего контроля?»<sup>1</sup>**

*(Респондентов просили оценить свой ответ по четырехбалльной шкале: мои действия не регулируются=1, большая часть моих действий не регулируется=2, большая часть моих действий регулируется=3, все мои действия регулируются=4)*

Уровень согласия	Служба пожарной безопасности	Санитарная служба	Налоговая служба	Среднее по опросу
	N=152	N=207	N=102	N=1402
	3,05	3,43	3,45	3,45
	(0,56)	(0,54)	(0,54)	(0,05)

Новые административные процедуры значительно ограничили свободу действия местных служб по отбору предприятий для годовой инспекции. В 1990-х гг., когда налоговая администрация была более децентрализованной, годовые планы составлялись местными сотрудниками, практически не учитывавшими факторы риска. Сейчас списки проверяются центральными учреждениями. Местные инспекции все еще сохраняют свое влияние, однако гораздо слабее. В ходе опроса РРОГО мы попытались

<sup>1</sup> Источник: РРОГО.

оценить местную децентрализацию разработки годового плана, попросив респондентов оценить следующее утверждение: «я составляю годовой план самостоятельно». Ответы представлены в таблице 5.

**Таблица 5. Вопрос РРОГО: «Насколько вы согласны со следующими двумя утверждениями относительно разработки годового плана инспекций?»<sup>1</sup>**

*(Респондентам предлагалось ответить «да» или «нет», где да=1, нет=2, в зависимости от того, насколько они согласны со следующими утверждениями относительно процедур составления плана годовой инспекции. Количество ответов «да» показано в виде процента от общего количества ответов.)*

Учреждение	«Я составляю план самостоятельно»	«Анализ предварительной проверки предыдущих нарушений имеет важнейшее значение для составления плана»
	«Да»/положительные ответы, %	«Да»/положительные ответы, %
Служба пожарной безопасности (N=205)	72	82
Санэпиднадзор в торговле (N=201)	67	85
Служба охраны труда (N=211)	77	86
Служба охраны здоровья (N=127)	61	96
Налоговая служба (N=117)	20	99
Техническое урегулирование (N=173)	84	95
Местное управление	52	45

Совокупность данных подтверждают точки зрения, высказанные в индивидуальных глубинных интервью. Система планирования инспекции налоговых служб существенно отличается от систем других регулятивных органов, таких как органы пожарной безопасности или защиты прав потребителей. Во-первых, система инспекционного

<sup>1</sup> Источник: РРОГО.

планирования более централизована. Несмотря на то что комитеты существуют на уровне каждого регионального отделения, Москва всегда принимает окончательное решение. Во-вторых, процедура отбора является более упорядоченной. Налоговые органы анализируют факторы риска, прежде чем принимают решение о проверке фирмы. Ни одно из других учреждений этого не делает. Это также означает, что задачи инспекторов усложнились. Они должны упорядочить огромный объем данных и выполнить большую предварительную работу перед тем, как совершать инспекционные действия. В ходе опроса РРОГО налоговых служащих, мы спрашивали, увеличили ли последние изменения в административных процедурах объем работы по сравнению с тем, который был прежде. В подавляющем большинстве случаев мне отвечали, что объем работы увеличился (см. рис. 1).

Одновременно с увеличением работы у среднего налогового инспектора увеличилась и его заработная плата. В семи инспекционных службах, опрошенных в 2008 г., сотрудники налоговых органов менее всего жаловались на заработную плату и утверждали, что последняя не идет в сравнение с зарплатами в частном секторе. Налоговые инспекторы, участвовавшие в РРОГО, указывали на то, что они получают достойную зарплату. 77% налоговых инспекторов отмечали, что в результате реформы они получили «достаточное вознаграждение» по результатам работы. Средняя заработная плата налогового инспектора примерно на 30% была выше, чем заработная плата инспекторов таких регулятивных служб, как санитарная и пожарная.

### *Результаты опроса 2008 г. по налоговой дисциплине*

Проведенный во втором полугодии 2008 г. повторный опрос налогоплательщиков был включен в опрос РРОГО в 20 регионах России, где девять вопросов по налоговой дисциплине дополнили обширный опросник относительно позиционирования регулирующих служб. Размер выборки налоговых служб в опросе 2008 г. равнялся 215 респондентам, примерно по 11 должностных лиц в регионе. Опрос налогоплательщиков был расширен с двух регионов до 42 как часть национальной репрезентативной выборки ежегодного опроса ВЦИОМ, любезно согласившегося включить наши вопросы по соблюдению налогового законодательства в общий опрос. Опрос ВЦИОМ включал 1,6 тыс. индивидуальных налогоплательщиков.

**Рисунок 1. Измерение соблюдения налогового законодательства  
«Администрация по сбору доходов»**



*Примечание.* Ответы представлены в процентном соотношении от общего количества ответов.

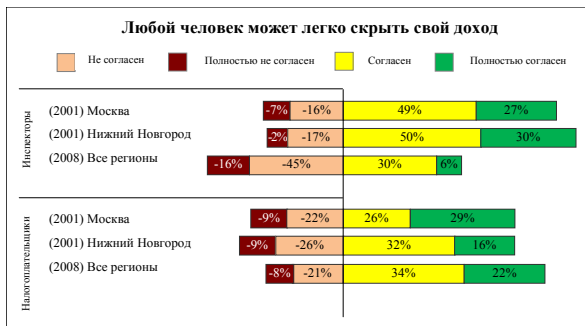
В 2001 г. в среднем 73,5% региональных налоговых инспекторов в Москве и Нижнем Новгороде и 80% граждан не доверяли бюджетной системе, на что указывает согласие с утверждением: «неясно, на что идут собранные налоги». Результаты 2008 г. позволяют предположить, что за 2001 — 2008 гг. поддержка государства в отношении бюджетных расходов увеличилась. Это особенно очевидно среди налоговых инспекторов. Доля тех, кто полностью согласен с утверждением, снизилась в среднем с 42 до 23%, при этом доля тех, кто с утверждением не согласен, пропорционально выросла. Ответы граждан принципиально не изменились. Доля налогоплательщиков, абсолютно согласных с утверждением в 2008 г., составляет 50% в сравнении с 53% в 2001 г. в Нижнем Новгороде и 64% в Москве. В целом результаты, основанные на вопросе доверия к финансовой системе, указывают на смешанную картинку: в то время как чувство отчуждения со стороны граждан остается высоким, налоговые инспекторы чувствуют себя менее отчужденными по сравнению с результатами, полученными в ходе прошлого опроса.

В первом измерении, связанном с гражданским долгом платить налоги, мы обнаружили небольшие различия между результатами 2001 и 2008 гг. Доля поддержки со стороны налоговых служащих осталась высокой. Более сложный вывод касается процента людей, считающих, что уплата налогов является их долгом. Их число не увеличилось и в значительной мере осталось тем же. И в Москве, и в Нижнем Новгороде около 87% опрошенных в 2001 г. считали, что уплата налогов

государству является их долгом. В 2008 г. 81% налогоплательщиков чувствует гражданскую ответственность относительно уплаты налогов.

Следующие два вопроса показывают, как граждане и налоговые инспекторы оценивают возможность налоговой администрации по сбору налогов и выявлению правонарушителей.

**Рисунок 2. Измерение соблюдения налогового законодательства  
«Способность собирать налоги»**



*Примечание.* Ответы представлены в процентном соотношении от общего количества ответов.

В целом данные, относящиеся к налоговому администрированию, указывают на значительное улучшение за 2001–2008 гг. Выводы, основанные на общенациональной выборке инспекторов 2008 г., показывают, что большинство налоговых инспекторов против или категорически против утверждения о том, что уклонение от уплаты налогов возможно. Только 30% налоговых инспекторов соглашались с тем, что они не способны поймать неплательщиков. Можно сравнить эти данные со средними данными 2001 г.: 50% налоговых инспекторов в Москве и 60% в Нижнем Новгороде. Кроме того, инспекторы не считают, что скрыть доходы от власти легко. 45% из общенациональной выборки инспекторов не согласны и 60% категорически не согласны с заявлением, что любой может легко скрыть свои доходы.

Доля налогоплательщиков, считающих, что инспекторы не способны найти тех, кто уклоняется от уплаты налогов, снизилась с 49% в Нижнем Новгороде (2001г.) и 56% в Москве (2001г.) до 46% в общенациональной выборке (2008 г.). Однако относительно утверждения о том, что кто-либо может легко скрыть свои налоги, 56% респондентов

национальной выборки 2008 г. по-прежнему считают, что это возможно. Этот результат несколько выше, чем в аналогичной региональной выборке 2001 г. Этот аномальный вывод сравним с резко различающимися мнениями налоговых служащих. Данные позволяют предположить, что как минимум в тех случаях, когда речь идет о налоговых инспекторах, ситуация выглядит обнадеживающей. Население России еще может предпочитать тактику избегания уплаты налогов, однако государство явно начало успешно преследовать уклонистов.

Следующий набор вопросов связан с общим налоговым бременем. Новая политика государства после 2001 г. резко снизила налоговые ставки, установив тем самым один из самых мягких налоговых режимов в Европе. Налоги на корпоративную прибыль снизились с 35 до 24%, был введен единый 13%-ный налог на доходы физических лиц. Некоторые налоги, такие как социальный налог, объединили ранее разрозненные налоги. В целом система стала гораздо более понятной, легко управляемой и менее обременительной для кошелька среднего налогоплательщика. Эти изменения в теории должны были вызвать другие результаты опроса. Так же как в 2001 г., мы просили респондентов высказать свое мнение относительно двух утверждений: утверждения (1) «принимая во внимание все «за» и «против», платить налоги выгоднее, чем не платить», и утверждения (2), в большей степени направленного на предприятия, (2) «если бы предприятия платили все налоги, они бы обанкротились».

**Рисунок 3. Измерения соблюдения налогового законодательства  
«Правомерность налогового бремени»**



*Примечание.* Ответы представлены в процентном соотношении от общего количества ответов.

Результаты опроса подтвердили выводы, уже указанные в ответах на предыдущие вопросы: точка зрения налоговых служащих изменилась. Налоговые служащие стали относиться к налоговой системе более терпимо, чем это было семь лет назад. 89% инспекторов полагали, что лучше заплатить налоги, чем пытаться избежать их уплаты. 51% абсолютно согласны с тем, что, учитывая все «за» и «против», лучше платить налоги. Это радикальное изменение по сравнению с 2001 г. В то время лишь около 50% инспекторов считали, что уплата налогов — это хорошая идея, сильное одобрение налогового законодательства было выявлено только у 16% инспекторов в Нижнем Новгороде и 20% инспекторов в Москве. Процент граждан, считающих, что уплата налогов для них выгодна, вырос с 44% в обоих регионах (2001 г.) до 54% в общенациональной выборке ВЦИОМ. Процентное соотношение не столь высоко, как в случае налоговых инспекторов, но тем не менее оно доказывает то, что налоговая реформа имела заметное влияние на население в целом.

Второе измерение пропорциональности налоговой системы было связано с уровнем налогового бремени для частных предприятий. Здесь мы снова видим, что представления налоговых инспекторов сильно изменились. Процент респондентов, считающих, что налоговое бремя плохо влияет на жизнеспособность компании, упало с 46% в Москве и 52% в Нижнем Новгороде в 2001 г. до 30% в 2008 г. Оптимизм налоговых инспекторов находит отражение в отношении налогоплательщиков. Доля пессимистов в отношении налогового бремени для предприятий сократилась на 10% по сравнению с опросом 2001 г. в Москве и на 8% по сравнению с опросом 2001 г. в Нижнем Новгороде. Данные позволяют предположить, что взгляд и налоговых инспекторов, и налогоплательщиков изменился в более оптимистичную сторону в 2008 г. по сравнению с 2001 г. Налоговые службы показывают более радикальные изменения в отношении поддержки налоговой системы.

Следующий набор вопросов относится к честности и престижу налоговых органов. В 2001 г. результаты опроса показали, что в глазах общественности престиж налоговой службы очень низкий. Только один из пяти опрошенных граждан соглашался с тем, что престиж налоговой службы высок. Налоговые инспекторы в значительной степени разделяли взгляды налогоплательщиков относительно низкого статуса налоговой администрации. Не более 22% налоговых инспекторов считали, что их организация достойна одобрения общественности. В ходе глубинных интервью, проведенных в рамках РРОГО в 2008 г.,

уровень скептицизма заметно снизился. Статистические результаты также показывают, что престиж налоговых органов с точки зрения обеих сторон возрос.

**Рисунок 4. Измерение соблюдения налогового законодательства  
«Престиж и честность налогового администрирования»**



*Примечание.* Ответы представлены в процентном соотношении от общего количества ответов.

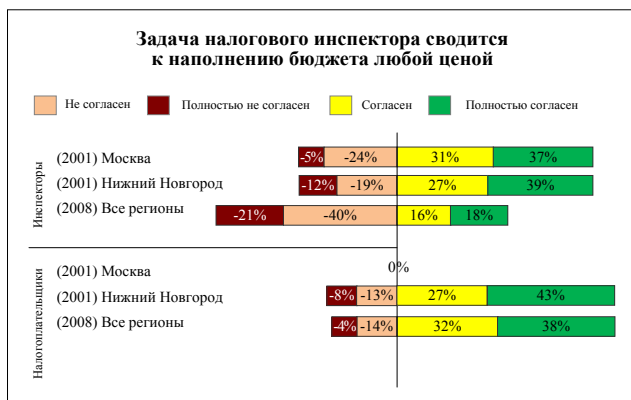
Данные 2008 г. относительно престижа и честности гораздо более обнадеживающие, нежели данные семилетней давности. В 2001 г. только один инспектор из пяти считал, что престиж налоговых органов в России высок. В 2008 г. эта пропорция изменилась до 1:3. Уровень престижа налоговых органов с точки зрения налогоплательщиков также повысился, хотя и не так резко. 38% респондентов общенационального опроса показали, что уровень престижа налоговой администрации высок. В 2001 г. 23% респондентов в Нижнем Новгороде относились к налоговым органам с уважением.

Если говорить конкретно о вопросе, касающемся честности, мы старались измерить толерантность респондентов в неформальных условиях, включая в вопрос утверждения, оправдывающие нечестность и взяточничество («государственные чиновники стараются работать честно, однако это невозможно в нынешних обстоятельствах»). 74% налоговых инспекторов в 2008 г. не согласились с этим утверждением. Это почти в два раза больше, чем средний ответ налогоплательщиков в обоих регионах в 2001 г. В 2001 г. лишь 27% налоговых инспекторов

в Нижнем Новгороде и 53% в Москве не согласились с этим утверждением. Как представляется, этот сдвиг является следствием увеличения заработной платы и материальной поддержки налоговых инспекторов, а также более тщательного внутреннего контроля в отношении коррупции, учрежденного Министерством финансов. Однако в ситуации с налогоплательщиками результаты более удручающие: их отношение к честности налоговых инспекторов улучшилось незначительно.

В последние несколько лет ФНС упорно работала над тем, чтобы избавиться от непредсказуемости своей деятельности и зависимости от принуждения в сборе налогов. Последний вопрос относительно ограничений показывает, в какой мере налоговые службы придерживаются линии сохранения предсказуемых правил. Наиболее заметными среди организационных инноваций были реформы инспекционной процедуры и более прозрачный подход к управлению рисками, чему свидетельствует публикация критериев риска для внешних ревизий.

**Рисунок 5. Измерение соблюдения налогового законодательства «Ограничения»**



*Примечание.* Ответы представлены в процентном соотношении от общего количества ответов.

Данные опроса в очередной раз показывают, что реформа налогового администрирования повлияла на уровень правовой культуры инспекторов положительно. Число тех, кто согласен с тем, что пополнение

бюджета является более приоритетной задачей налоговых органов, нежели процедурные ограничения снизилось с 66% в Нижнем Новгороде (2001 г.) и 68% в Москве (2001 г.) до 34% в общенациональной выборке 2008 г. Вновь обретенное уважение налоговой службы к законам и процедурам еще не было воспринято населением в целом. Мы не обнаружили существенных различий между ответами 2001 и 2008 гг., это свидетельствует о том, что налоговые службы обрели пути развития, но еще не смогли получить доверия населения.

## Выводы

Опираясь на результаты исследования, мы можем сделать три основных вывода. Во-первых, базовый опрос 2001 г. показал тесную взаимосвязь отношений рядовых налоговых служащих и налогоплательщиков и очевидный разрыв между высшими федеральными чиновниками и их подчиненными. Во-вторых, кардинальные институциональные изменения вызвали репозиционирование отношений чиновников местного уровня к системе в целом. Выводы, основанные на повторном опросе 2008 г., подтверждают гипотезу о том, что неофициальный союз между налоговыми инспекторами и налогоплательщиками был недолгим. Точка зрения налоговых инспекторов сместилась в сторону ожиданий государственной власти относительно соблюдения налогового законодательства. Их интересы теперь более тесно связаны с ее интересами. В-третьих, исследование показало, что отношение граждан поддается изменению с большим трудом. Результаты указывают на стойкое недоверие к государственной власти и неспособность централизованной модели государственного развития сократить разрыв между государством и обществом.

Наиболее резкие изменения коснулись чиновников низового уровня. Только для одной переменной, касающейся долженствования граждан, ответы налоговых служащих не поменялись с 2001 по 2008 г. Остальные пять измерений — использование налогов, способность к сбору налогов, адекватность налогового бремени, престиж и честность налоговой администрации и ограничения — свидетельствуют о видимом сдвиге в отношениях, который показал, что налоговая реформа работала в направлении, определенном «стратегиями». Особый интерес представляют значительные улучшения в области измерения сбора налогов и уровня общего налогового бремени. Число инспек-

торов, считающих, что налоговая администрация может привести неплательщиков к суду, с 2001 г. удвоилось. Аналогичным образом доля тех, кто считал, что уровень налогов, взимаемых с предприятий, чересчур высок, снизилась на 50%. Улучшение финансовых возможностей государства произошло в то же время, когда государство ввело ограничения на действия инспекторов и сделало процесс налоговой проверки более предсказуемым и прозрачным. Доля налоговых служащих, считавших, что главная задача инспекторов — пополнение бюджета любой ценой, снизилась.

**Таблица 6. Итоговые результаты: отношение налоговых инспекторов и налогоплательщиков к соблюдению налогового законодательства, 2001–2008 гг.**

*(Была использована четырехбалльная шкала (категорически не согласен=1, не согласен=2, согласен=3, совершенно согласен=4). Чем выше уровень согласия, тем выше оценка; значения и стандартные отклонения указаны.)*

Тезис	Респонденты	2001 г.		2008 г.	
		Значение	Стандартное отклонение	Значение	Стандартное отклонение
Платить налоги — долг каждого гражданина	Налоговые инспекторы	3,77	0,56	3,82	0,41
	Налогоплательщики	3,53	0,71	3,37	0,78
Непонятно, на что тратятся собираемые налоги	Налоговые инспекторы	3,22	0,88	2,88	0,84
	Налогоплательщики	3,32	0,79	3,34	0,85
Если бы предприятия платили все налоги, они бы обанкротились	Налоговые инспекторы	2,64	0,84	1,97	0,81
	Налогоплательщики	2,84	1,13	2,58	1,02

Продолжение таблицы 6

Учитывая все «за» и «против», платить налоги более выгодно, чем пытаться избежать их уплаты	Налоговые инспекторы	2,66	0,98	3,45	0,66
	Налогоплательщики	2,78	0,88	3,07	0,88
Задача налоговых инспекторов – пополнение бюджета любой ценой	Налоговые инспекторы	2,95	1,06	2,33	1,01
	Налогоплательщики	3,14	0,98	3,13	0,91
Каждый легко может скрыть свой доход	Налоговые инспекторы	3,09	0,73	2,27	0,81
	Налогоплательщики	2,65	0,91	2,82	0,92
Налоговые инспекторы не способны поймать тех, кто пытается избежать уплаты налогов	Налоговые инспекторы	2,93	0,86	2,07	0,86
	Налогоплательщики	2,69	0,98	2,52	1,02
Престиж налоговых служб в России высокий	Налоговые инспекторы	1,87	0,79	2,23	0,72
	Налогоплательщики	2,14	1,06	2,32	0,94
Государственные чиновники стараются работать честно, однако в нынешних условиях это невозможно	Налоговые инспекторы	2,98	1,08	1,84	0,96
	Налогоплательщики	2,87	1,04	2,56	1,01

Изменения в налоговой администрации также оказывают влияние на мнения налогоплательщиков. Однако результаты опросов показывают, что россияне испытывают смешанные чувства относительно налогового администрирования. Ясно видно, что многие почувствовали себя менее отчужденными от существующей системы и испытывают большее уважение к налоговым службам. Это особенно заметно в вопросе относительно налогового бремени (все большее число граждан признают, что уровень налогов является приемлемым и что лучше платить налоги, чем уклоняться от них). Несколько увеличилось число налогоплательщиков, которые считают, что государство старается проявить сдержанность в сборе налогов (меньшее число граждан полагают, что налоговые инспекторы будут использовать любые средства, чтобы пополнить государственную казну). В то же время позитивные сдвиги гораздо менее заметны, чем изменения в среде налоговых служащих. Кроме того, ряд важных показателей, таких как гражданский долг по отношению к уплате налогов, престиж и честность налоговой администрации, использование налогов, значительно не улучшились за 2001–2008 гг.

Ключевым моментом в реформе налоговой службы является изменение отношений высших налоговых чиновников и налоговых инспекторов. Политические принципы транслируются на местный уровень, на взаимодействие инспекторов, граждан и предприятий. За последние семь лет государство модернизировало налоговый сектор, сделало его более гибким и прозрачным и в то же время усилило систему эффективного контроля над поведением государственных служащих. Централизация и гармонизация налоговых законов представляли собой долгий путь от хаоса разнообразных налоговых сборов и интерпретаций 1990-х гг.

Эти тенденции 1990-х гг. частично ушли в прошлое. Сбор налогов улучшился. Налоговая задолженность радикально сократилась и представляет собой менее 4%. Налоговое администрирование также улучшилось. Процедуры стало легче проследить, налогоплательщики и инспекторы в большей степени осведомлены о том, что от них ожидается. Такой резкий поворот в способности государства к сбору налогов представляет собой уникальное поле для исследования того, как государство может в такой короткий промежуток времени нарастить свой потенциал. Это также позволяет изучить способность государства к использованию самоограничения для повышения эффективности в области сбора налогов. При движении в этом направлении рефор-

маторы следуют традиционному подходу к контролю над управлением обществом, который берет свое начало в трудах Макса Вебера.

Идея Макса Вебера заключается в том, что идеальная организация — это та организация, которая может оказывать услуги в рамках централизованной системы принятия решений и управления. Реформаторы связывают эту идею с акцентом на стандартизацию задач и процедур, подкрепленную иерархией власти. Движение в направлении более активного контроля подчиненных и включения формальных дисциплинарных механизмов связано с улучшением материального положения служащих. Созданная в начале 1990-х гг. налоговая служба прошла через ряд значительных преобразований и большую текучесть кадров в первые годы своего существования. Реорганизация новых учреждений, еще не отвечающих необходимому уровню организационной культуры, может быть проще, чем трансформация уже устоявшихся регулятивных институций. В самом деле, как показывают некоторые полученные данные, переподчинение и внутренние организационные изменения могут иметь пагубные последствия для деятельности устоявшихся учреждений, если эти изменения не принимают во внимание установленные неформальные практики и организационные нормы. Для налоговой службы эта проблема не была актуальна. Как дезорганизованное и дезориентированное учреждение она только выиграла после включения ее в структуру Министерства финансов. Несмотря на первые годы своего становления, налоговая служба стала одним из наиболее хорошо организованных профессиональных учреждений в России, однако прошло еще недостаточно времени, чтобы граждане смогли в этом убедиться.

## **РАЗВИТИЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ ПРАКТИК НА ПОСТСОВЕТСКОМ ДАЛЬНЕМ ВОСТОКЕ РОССИИ**

Проблема правоприменения сегодня — одна из наиболее острых, во всяком случае на уровне официальных заявлений, проблем страны. Однако исследование правоприменения в его и государственно-партийной форме<sup>1</sup> и в форме научных изысканий исходит из того, что существует некая объективная и главная (легально принятая) норма, регулирующая определенную сферу реальности, с механизмами ее фиксации и инструментами применения<sup>2</sup>, которая и выступает основным предметом рассмотрения. Она может соблюдаться или не соблюдаться, она может иметь иной смысл, нежели тот, который декларируется, и т.д. Но в любом случае главным персонажем будет она. Так, Р.Р. Палеха констатирует: «В наиболее общей форме применение права представляет собой применение правовой нормы как общеобязательного правила поведения к конкретному случаю»<sup>3</sup>. Иные, не связанные с легальной формой фиксации формы и механизмы права и правоприменения если и рассматриваются, то в качестве «местных» или корпоративных особенностей, позитивно или негативно влияющих на процесс функционирования легальных норм.

Вместе с тем новейшая история России дает уникальные примеры, когда правоприменение выступало результатом конкуренции правовых систем различной природы. При этом легальное право во всех его

---

<sup>1</sup> *Путин В.В.* Главная задача новой Ассоциации юристов — совершенствование законодательной и правоприменительной деятельности // Журнал российского права. 2006. № 1. С. 3—5.

<sup>2</sup> *Синюков В.Н.* Россия в XXI веке: пути правового развития // Журнал российского права. 2000. № 11.

<sup>3</sup> *Палеха Р.Р.* Природа правоприменения как особой формы реализации права: Дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2006.

формах было лишь одной из конкурирующих систем и не всегда лидирующей. В условиях 1990-х гг., когда государство — традиционный источник легального права в минимальной степени участвовало в регулировании социальных контактов, в стране сложились многочисленные локальные варианты правовых систем, вполне эффективно регулировавшие «вверенную им территорию»<sup>1</sup>. Именно они задавали и систему норм, и практику правоприменения. Легальная норма здесь или «выводилась» за пределы актуальных социальных процессов с помощью «фильтров», блокирующих ее действие, превращалась в симулякр, или приспосабливалась обслуживанию «настоящих» задач общества с помощью ее переинтерпретации. Это явление в разной связи уже неоднократно описывалось в отечественной социологии<sup>2</sup>. Однако события последних лет, кажется, сделали это положение дел объектом более истории, нежели социальной практики. Кажется, что государство, выстроив «вертикаль власти», получив контроль над законодателями и губернаторами, взяло реванш за «отступление 90-х» и восстановило монополию на насилие в обществе. Но это только кажется.

Изменение условий существования «местных» правовых систем не отменило сами системы, но лишь усложнило их работу, снизив эффективность и легального права (там, где оно вступало в конфликт с «местным») и «местной» правовой системы. От того, окажется ли легальное право в состоянии «учесть» местную специфику или полностью подавить ее, зависит реальная целостность российского социума. Продемонстрировать функционирование и эволюцию одного из региональных вариантов «правовой системы» на примере Дальневосточного региона мы и попытаемся в настоящей статье. Мы далеки от мысли «доказывать» уникальность, «особость» Дальневосточного региона, создавать некий образец этнографического описания. Напротив, на наш взгляд, в силу исторически сложившейся «слабости» присутствия государства в регионе (отдаленность, редкое население, слабое развитие коммуникаций, влияние правовых, экономических и культурных норм соседей по СВА) здесь наиболее ярко и наглядно

<sup>1</sup> Ляхтерхандт Г., Рыженков С., Кузьмин А. Политика и культура в русской провинции. Новгородская, Воронежская, Саратовская, Свердловская области. М.; СПб., 2001.

<sup>2</sup> Панеях Э. Формальные правила и неформальные институты их применения в российской экономической практике // Экономическая социология. 2001. № 3; [www.ecsoc.msses.ru](http://www.ecsoc.msses.ru).

проявились общероссийские тенденции формирования альтернативных правовых систем.

Эмпирическим материалом, который стал основанием настоящего описания, выступают: 35 неформализованных интервью с представителями малого и среднего бизнеса Дальнего Востока России, собранных автором в 1999–2001 гг.<sup>1</sup>, пять неформализованных интервью с работниками правоохранительных органов и четыре интервью с сотрудниками правительства Хабаровского края, собранных автором в ходе инициативного проекта «Институционализация неформальных отношений в Хабаровском крае» в 2008–2009 гг. Другим источником информации выступают контент-анализ газет «Тихоокеанская звезда» (Хабаровск) и «Золотой рог» (Владивосток), а также формализованный (анкетный) опрос «Социальное самочувствие населения Хабаровского края», проводившийся при участии автора с 1993 по 2007 г. по заказу правительства Хабаровского края.

Правоприменение на постсоветском Дальнем Востоке достаточно четко распадается на три периода. Условно их можно обозначить как «криминальный» (первая половина 1990-х гг.), «региональный» (конец 1990-х гг. до середины «нулевых») и «федеральный», наступление которого совпадает с назначением полпредом Президента бывшего заместителя начальника УВД г. Москвы О.А. Сафонова. Основанием для выделения этапов выступает то, какой именно силовой оператор определял смысл и направление права в его региональном варианте, представления о правовой норме населения и правоохранительных органов. Сферой, позволяющей наиболее наглядно показать эволюцию правоприменения, выступают экономические отношения в регионе.

В первой половине 1990-х гг. функции обеспечения экономического порядка и поддержания бизнес-культуры в регионе, как и по всей стране, осуществляли прежде всего криминальные структуры<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Competition for Taxpayers: Regional Differences in Fiscal Mythology and Popular Expectations concerning Tax Reform*, при поддержке RSS OSI/HESP, грант № 1831/864/2000; «Конкуренция за налогоплательщика: региональные варианты фискальной мифологии», при финансовой поддержке Московского общественного научного фонда в рамках программы поддержки экономических аналитических центров в Российской Федерации, грант № 115/2-00-ТК-3.

<sup>2</sup> Изменение поведения экономического активного населения в условиях кризиса / Под ред. Л.Е. Бляхера. М.: МОНФ, 2000.

Преступный мир Дальнего Востока оказался наиболее организованным и наименее «отягощенным» наследием советской патерналистской психологии силовым сообществом. В результате именно он и стал регулятором отношений в самых доходных секторах нарождающегося бизнеса. Тем более что для легальных государственных структур этого бизнеса просто не существовало, он оказывался «невидимым».

Периоды «государственной заботы» о продвижении на восток, когда в регион текли финансовые и людские ресурсы, поступали хлеб и ткани, железо и войска, чередовались с периодами «временного охлаждения». Но и во времена «приливов» поддержку получала далеко не любая деятельность. Официально в регионе присутствовало только некое ключевое направление. На разных этапах истории такими направлениями были пушнина, серебро, золото, железнодорожное строительство, рыбный промысел, военно-промышленный комплекс. С наступлением очередного «прилива» менялось начальство, менялись приоритеты, а вместе с ними — и вся легальная социально-экономическая структура региона, подстраивавшаяся под эти приоритеты. Остальная часть населения с ее хозяйственной активностью исчезала из официальных отчетов, превращалась в «невидимок». В периоды политических осложнений или хозяйственных неурядиц регион переходил в «режим консервации». Вместе с прекращением государственной поддержки «входящих» миграционных потоков прекращались и сами потоки. Население региона заметно сокращалось. Зато актуализировались «невидимки». Точнее, все пространство «внутри» региона становилось «невидимым» для государства. Существенной оставалась только задача обороны границы.

В «невидимом» регионе резко возрастало значение «невидимых» форм деятельности «невидимых» людей. Местная хозяйственная активность в условиях ослабления административного давления позволяла пережить трудные времена в ожидании, когда политическая воля вновь направит на дальневосточную окраину ресурсы. Именно эта «невидимая» местная активность создавала относительно комфортные условия существования на Дальнем Востоке, где развитие социальной сферы всегда отставало от развития производства<sup>1</sup>. И хотя задававшие структуру социальной ткани, ее неформальную часть «невидимки»

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Бляхер Л.Е. Политические мифы Дальнего Востока России // Полис. 2004. № 5.

были слишком слабы, чтобы диктовать свою волю государству (в периоды деградации большая часть жителей покидала регион), они были достаточно сильны, чтобы трансформировать легальную структуру, обеспечивая выживание населения Дальнего Востока и в кратчайшие сроки превращая «государево око» в лидера местного сообщества<sup>1</sup>. Поскольку то, что имелось в регионе, не находило места в отчетности, а то, за что чиновнику надлежало отчитываться, отсутствовало, документально регион представлял «пустым» и в глазах центра, но вполне «заполненным» в глазах местного сообщества и его лидера. Это и создавало возможности для регионального развития без участия государства. Однако в отличие от ситуации XIX–XX столетий, когда удаленность региона была абсолютной и ослабление государственного воздействия вызывало неизбежную архаизацию социальной структуры, в 1990-е гг. XX в. Дальний Восток оказался «дальним» только для собственной столицы. По соседству с ним расположились «глобальные» экономические центры (Токио, Осака, Шанхай, Гонконг, Пусан и др.), на которые и начинает ориентироваться дальневосточный бизнес.

Показательно, что в период становления дальневосточного «общака» (да и дальневосточного бизнес-сообщества) в качестве основной проблемы и жители, и правоохранительные органы рассматривают «хулиганство» и «бездействие милиции»<sup>2</sup>. Существующая правовая система и контролирующие органы государства просто «не видели» большей части сфер деятельности дальневосточников. К началу 1990-х начинают формироваться основные экспортно-импортные операции региона. Лес, морепродукты и иные биоресурсы начинают «уходить» за границу. В это же время в другую сторону начинается движение иномарок и оргтехники. Основой для их деятельности стало «добро» таможи<sup>3</sup>. Соответственно появляются люди, которые это «добро» обеспечивают. На российской территории региона в этот период расцветают малые и «сверхмалые» торговые предприятия, лесозаготовительные, рыболовецкие и золотопромышленные фирмы. Появление целого сектора экономики и социальной жизни, слабо «видимого»

<sup>1</sup> Ремнев А.В. Россия Дальнего Востока: Имперская география власти XIX – начала XX века. Омск, 2004.

<sup>2</sup> Тихоокеанская звезда. 1993. 5 февр.; Золотой рог. 1994. 20 сент.

<sup>3</sup> Радаев В.В. Таможня дает «добро» // Неформальные практики: возможность изучения и регулирования. СПб., 2003.

государством, вызвало к жизни ту самую войну всех против всех, о которой писал классик.

Борцами с «беспределом» в регионе и выступили криминальные авторитеты. С 1992 по 1994 г. в Хабаровском крае создается ассоциация «Свобода», организующая сбор средств в «общак», но параллельно регулирующая отношения между бизнесменами, властями и правоохранительными органами. Ее лидер, В. Податьев, неоднократно выступает в региональных и центральных СМИ с призывами «прекратить беспредел», организовать территорию порядка и безопасности<sup>1</sup>. В Комсомольске-на-Амуре под эгидой местного авторитета Е. Васина создается организация «Сострадание», достаточно эффективно осуществляющая социальную поддержку в моногородах, пришедших в упадок после распада СССР, которая организует рекрутирование в силовые формирования (по экспертным оценкам, до 5 тыс. человек в регионе к 1997 г.), создает сеть детских лагерей отдыха с условиями, намного превосходящими те, что видели дальневосточники в советском прошлом. Именно эти силовые предприниматели обеспечивали в Хабаровском крае экономический порядок, оставляя на долю легальной власти лишь «советское наследство». Наиболее «популярными» в правоохранительных органах до 1996 г. статьями остаются «хулиганство» и «кража». Сама же статистика возбужденных дел практически не отличается от «советской». Создается устойчивое ощущение, что легальная правовая система просто не заметила катаклизмов 1980-х — 1990-х гг. и появление новых сфер социальной реальности. Показательно, что и Е. Васин (Джем) и В. Податьев (Пудель) имели общественные приемные, куда обращались люди с самыми разными проблемами, требующими «третейского суда» или силового вмешательства (т.е. выполняли функции судов различной компетенции: от мировых до уголовных). Не была забыта и милиция. По словам респондента, работника МВД, авторитеты помогали милиционерам «поддерживать порядок», «повышали раскрываемость». Понятно, что «помощь» оказывалась в отношении тех преступлений, которые не имели отношения к деятельности помощников. Тем самым легальная правовая система практически выводилась за пределы новых сфер реальности, приобретала виртуальный характер.

<sup>1</sup> «В Хабаровске все спокойно»: Интервью с В. Податьевым на РТР в 1993 г. (см.: Тихоокеанская звезда. 1993. 6 окт.).

Однако уже к концу 1990-х гг. региональной власти удалось вытеснить криминалитет из сферы «производства порядка»<sup>1</sup>, что связано не только с бесспорным преимуществом государства в осуществлении насилия, но и с новым уровнем организации бизнеса. Несмотря на все «успехи» криминалитета в регионе и «официальный» статус Е. Васина («смотрящий»), ни одной из группировок не удалось выйти за рамки небольшого локального сообщества. Попытки установить из Комсомольска-на-Амуре контроль над Хабаровском, Владивостоком или Уссурийском непременно заканчивались провалом.

Но экономическая структура региона во второй половине 1990-х гг. выходит за пределы локальных контактов. Возникает необходимость в ином силовом операторе. Из приграничной торговли экономика региона превращается в сложную систему экономических связей, вполне интегрированных в глобальную экономику и дистанцированных от экономики остальной части страны (в России потреблялось менее 4% продукции региона). Немаловажно и то, что в силу своей абсолютной незаконности криминальные структуры не могли организовать диалог с центром и тем самым обеспечить бизнесу необходимый для международного сотрудничества уровень легальности. Ведь, несмотря на «страшилки» о китайском и японском криминале на Дальнем Востоке России, большая часть иностранных партнеров строили отношения с российскими контрагентами вполне легально и предполагали определенный уровень легальности у них. Региональные власти с этой задачей справились. Ситуация облегчалась тем, что сами федеральные власти не особенно интересовались ситуацией в регионе. Начиная со второй половины 90-х гг. XX в. связь между Дальним Востоком и европейской частью России становится все более призрачной. По данным опросов, проводившихся в 1997–1999 гг., доля дальневосточников, которым довелось в обозримое время побывать в столице, не достигала и 5%, а за общероссийскими новостями следили лишь около 15% жителей ДВФО. Примерно таким же был уровень интереса к региону и информированности о нем в Москве (в коридорах власти). В сложных политических процессах конца XX столетия Дальнему Востоку просто не находилось места, тем более что «работа» с ним затруднена удаленностью и разорванностью

<sup>1</sup> Именно борьба за контроль над этой сферой и породила печально известный «всплеск преступности» на Дальнем Востоке в конце 1990-х гг., будучи осмыслен как «криминальный беспредел», за который «авторитеты» и «платили» сроками.

коммуникаций, а его электоральный и «видимый» экономический вес ничтожен. Поэтому от местной власти требовалось лишь внешнее выражение лояльности и способность самостоятельно решать внутрирегиональные проблемы. Бизнес-сообщества Дальнего Востока срастались с властными сетями в регионе и бизнес-структурами за его пределами. Участие в мировой торговле, незначительное в процентном выражении (менее 2% от совокупного оборота стран СВА), но вполне достаточное для населения региона, дало толчок к росту внутрирегионального потребления. Вразрез с традициями освоения дальневосточных территорий XVII–XX вв. переход в «режим консервации» не привел к качественному сокращению или деградации региональной структуры (порой в два раза сокращалось население). Структура не сократилась, но трансформировалась. Возникает сложная логистическая сеть. Появляется масса подсобных производств: от бирж и страховых обществ до предприятий по сборке компьютеров и дорожных машин и многое другое<sup>1</sup>.

Главное же, стабилизируется «правовая система». Если в первой половине 1990-х гг. правоприменение руководствовалось теми же «понятиями», что и криминальный мир, порой под контролем криминального мира (по словам одного из респондентов-предпринимателей, деятельность милиции в Железнодорожном районе г. Хабаровска на протяжении большей части 1990-х гг. контролировалась «цивилизованным предпринимателем» Г. Мальцевым), то в конце 1990-х гг. начинается «расхождение». Правовая норма возникает заново, правда, в довольно своеобразной форме. Она оказывается репрессивной и избирательной. Правоприменение определяется логикой «презумпции виновности»<sup>2</sup> и принадлежности к «правильному» лагерю. То есть «виноваты» все, но «замечается» это только у «чужих» предприятий, контролируемых криминалом или внешними экономическими акторами. Последние вытеснялись из бизнеса или из региона. Криминал же вытеснялся отнюдь не с помощью борьбы с оргпреступностью, о которой предельно много говорилось и писалось в тот период. По соответствующим статьям в 1997–1998 гг., наиболее активных в отношении

<sup>1</sup> За последние годы Хабаровск не раз признавался самым благоустроенным городом страны. В свою очередь Владивосток превосходит все другие российские центры по количеству автомобилей на душу населения и уровню развития автосервиса.

<sup>2</sup> *Бляхер Л.Е., Левков С.А.* Концептуальные основания региональной социальной политики. Хабаровск, 2005.

борьбы с криминальным миром, было возбуждено только 21 уголовное дело и только 12 из них были переданы в суд. «Громкие» судебные процессы и статьи в СМИ скорее обеспечивали легитимность вытеснения криминала из бизнеса с позиции населения, для которого в первой половине 1990-х гг. криминал был спасителем от уличной преступности. К концу 1990-х гг. возникла рыхлая (на манер латиноамериканских), но вполне осознаваемая система правил, часть из которых базировалась на правовой норме. Основой для функционирования этой системы становились постановления глав администраций. Так, в 1997 г. постановлением губернатора № 324 вводится понятие «интересы безопасности Хабаровского края», позволяющее совершать действия, далеко не всегда согласующиеся в федеральным законодательством и с прямыми указами Президента РФ. Например, прямое указание (указ) Президента о приватизации ряда объектов на территории края отменяется постановлением губернатора. Сходным было положение и в других дальневосточных субъектах Федерации. Постановлениями глав регионов выдавались налоговые и иные иммунитеты «доверенным» фирмам (например, постановление № 667, принятое в 1997 г.), через которые и осуществлялся контроль за наиболее доходными отраслями. Но в «нулевые» годы ситуация вновь изменяется. Возникает проблема «коррупции».

Проблема «тотальной коррумпированности» Дальнего Востока всплыла относительно недавно. В качестве обязательной, имманентной характеристики региона она начинает фигурировать с 2006–2007 гг. Ее предшественник — миф о «преступном мире» Дальнего Востока как наследника ГУЛАГА имел совершенно иной смысл и функцию. Победа региональной власти и фиксировалась как победа над преступностью. Коррумпированность же дальневосточных чиновников не особенно беспокоила федеральные власти. Борьба с коррупцией, как показал Г. Мюрдаль, всегда выступала эффективным инструментом силового взаимодействия внутри государственных структур и давления государства на «несистемные элементы» политического пространства. Но если высшие должностные лица государства ощущают потребность в обращении к такому инструменту, значит, есть или мнится некая значимая угроза. В чем же она?

Дело в том, что «возвращение» России на Дальний Восток несло с собой не только улучшение финансового исполнения федеральных целевых программ, но и прекращение «льготного» правового режима,

прежде всего таможенного, который так никогда и не был введен *de jure*, но действовал *de facto*. На протяжении всех 1990-х гг. руководство экономикой дальневосточных субъектов Федерации полностью лежало на их лидерах, либо только формальных, либо формальных и неформальных одновременно, которые неизбежно вступали в альянс. Вполне понятно, что в качестве «стационарного бандита» (по модели М. Олсона) подобный глава региона был заинтересован в повышении доходности «своего» бизнеса и прежде всего в неформальных выплатах, ведь выплаты формальные приходилось делить с федеральным бюджетом, доля которого становилась все больше. Соответственно формальные выплаты снижались, и федеральный центр до поры смотрел на это сквозь пальцы.

Еще более значимым было «взаимопонимание» в области таможенной политики и режима пересечения границы, поскольку именно таможенная «открытость» позволяла хозяйству Дальнего Востока взаимодействовать с инновационной экономикой «глобальных ворот» СВА<sup>1</sup>. Но дело не сводилось к одной только «открытости». На региональных таможнях дальневосточные предприятия пользовались немалыми преференциями. Их грузы «мягче» и, что принципиально в российских условиях, быстрее досматривались, а совокупные издержки заметно уступали по объему издержкам «чужих», хоть и российских, фирм<sup>2</sup>. И таможенники, и бизнесмены, и региональные власти, и население были заинтересованы в том, чтобы деньги и товары не уходили на сторону. В силу этой коллективной заинтересованности льготы «московских» фирм при прохождении ими таможенных коридоров осуществлялись только под самым жестким давлением центральной власти. Транзитные каналы региона, ведущие во внешний мир, замыкались на самом регионе. Это и создавало конкурентные преимущества дальневосточной продукции на рынках АТР. Она там действительно была дешевле, чем внутри страны. Но подобный «региональный протекционизм» едва ли мог устроить государственные корпорации, чьи грузы простаивали на дальневосточных таможенных переходах и в портах, подвергаясь самому суровому досмотру.

<sup>1</sup> Показательно, что с таможенной «открытости» начинал развитие своих отдаленных территорий и Китай (см.: Рыжова Н.П. Приграничные города КНР: постепенно открывая двери // Полития. 2008. № 4).

<sup>2</sup> Гликман Е. Власти России делаю все, чтобы потерять Дальний Восток (<http://www.newsland.ru>).

Данная ситуация и была осмыслена как «разгул коррупции», что соответствовало дефиниции, но слабо коррелировало с установками жителей региона. Ф. Бродель, описывая ситуацию с поставками хлеба на Кипр, с которыми не справлялись венецианцы, говорит о «как бы контрабанде»<sup>1</sup>, т.е. контрабанде, о которой все знали и которая была условием существования столь важного для Венеции острова. Аналогичным образом был организован «правовой режим» на Дальнем Востоке России. Действия центра, исходящего из «внешних» представлений о регионе (транзитное пространство) и не стремящегося включить (или подавить) «внутренние», не могли быть адекватно осмыслены социальным сообществом региона и потому отторгались. Идущие из центра инновации и ресурсные потоки в целом дают региону намного меньше, чем давали «невидимые» и успешно регулируемые местной (легальной и легитимной) властью виды деятельности. Поскольку само их существование было неожиданностью для центра, возникает коммуникативный сбой. «Мы» управляемых локализуется в регионе (дальневосточники), государство же начинает восприниматься как «они» («Москва», «Запад»). Более того, поскольку дальневосточники ощущают себя прежде всего гражданами РФ<sup>2</sup>, действия «Москвы» («Запада») оказываются «внешними» по отношению не только к Дальнему Востоку, но и к России в целом, осмысляясь как немотивированное структурное насилие, систематическое вторжение государства в частную сферу жизни человека.

Как показывают в своей работе В. Сергеев и Е. Алексеенкова, подобное вторжение является отнюдь не исключением, но нормой взаимодействия государства и индивидов даже при наиболее либеральных режимах. Несмотря на все декларации, постулирующие автономию личности, государства эпохи модерна постоянно вторгаются в частную сферу граждан и стремятся приблизить свою власть к «власти» в ницшеанском и шмиттовском смысле, т.е. к господству<sup>3</sup>. Однако при сохранении доверия общества к государству это вторжение семан-

<sup>1</sup> Бродель Ф. Средиземноморье и средиземноморский мир в эпоху Филиппа II. М., 2002.

<sup>2</sup> Согласно результатам упоминавшихся выше опросов для более чем 90% жителей ДВФО первой самоидентификацией является «гражданин России», а «дальневосточник» – второй.

<sup>3</sup> Алексеенкова Е.С., Сергеев В.М. Темный колодец власти (о границе между частной сферой государства и частной сферой личности) // Полис. 2008. № 3.

тически сглаживается, легитимируется. В некоторых ситуациях оно трактуется как особый, чрезвычайный случай, который не может и не должен осмысляться в общем ряду взаимодействий между индивидом и властью, общим же принципом становится его оправдание: вторжение как бы санкционируется самим гражданином (подобно тому, как обращение к врачу санкционирует право последнего свершать в отношении пациента действия, этически недопустимые для кого-либо другого).

Но отношения доверия базируются именно на системе взаимно разделяемых нерелексированных представлений, создающих и поддерживающих общий когнитивный горизонт. Опора на общие представления придает действиям государства легитимность в глазах граждан. Наличие общей когнитивной модели обеспечивает предсказуемость поведения государства и общества, тем самым позволяя выработать «правила игры». В рамках этих правил и складываются отношения доверия, усиливающиеся с каждым успешным актом взаимодействия. При отсутствии же общей когнитивной модели реальности на передний план выдвигаются различия между интересами гражданина (территориального сообщества) и государства, и оно начинает восприниматься как «внешняя сила», а осуществляемое им вторжение в региональное пространство — как нелегитимное. Формируется то, что М. Олсон называет «негативным социальным капиталом»<sup>1</sup>. Государство перестает быть инструментом социальной интеграции или по меньшей мере уже не осознается в таком качестве. Более того, как убедительно показал А. Филиппов, политическое (и правовое. — Л.Б.) вторжение в этом случае разрушает социальную ткань общества, выступает сильнейшим дезинтегратором<sup>2</sup>.

Негативный социальный капитал, превращающий властное воздействие в структурное насилие, порождает потребность в посреднике, который нивелировал бы нелегитимное воздействие государства. Такого рода посредник не может быть легальным по определению — ведь место легального силового предпринимателя уже «занято» государством, однако он легитимен, поскольку обеспечивает необходимый уровень социальной интеграции, позволяющий социальным агентам

<sup>1</sup> Олсон М. Возвышение и упадок народов. Экономический рост. Стагфляция. Социальный склероз. Новосибирск, 1998.

<sup>2</sup> Филиппов А.Ф. Политическая эзотерика и политическая техника в концепции Карла Шмитта // Полис. 2006. № 3.

выживать под «прессом» государственного воздействия. Но если в случае Италии реализация этой схемы привела к противостоянию легального, но нелегитимного и легитимного, но нелегального, «силовых предпринимателей» (государства и мафии), то казус Дальнего Востока несколько сложнее: легальностью в определенной степени обладают оба силовых актора.

Созданный местной (региональной) властью правовой механизм организации регионального сообщества и его материального обеспечения вошел в противоречие с задачами федеральной власти, причем, что немаловажно, вошел неожиданно. Ведь согласно представлениям официальных инстанций регион был «пуст» и «беден» и остро нуждался в инвестициях, людях и т.д. Наличие у «пустоты» собственных — и жестко отстаиваемых — интересов оказалось шоком и вызывало шоковую же реакцию. Пришедшие во второй половине «нулевых» годов на Дальний Восток люди в погонах направили свои усилия на «наведение порядка» в страдающем от коррупции регионе, не отдавая себе отчета ни в сути явления, ни в его масштабах. Началось «закручивание гаек» на таможне, в милиции, миграционной службе и т.д., были заведены уголовные дела на ряд крупных чиновников регионального уровня. «Льготный режим» оказался под угрозой.

Поскольку казавшееся «Москве» противоестественным положение воспринималось местными игроками как нормальное, а местная власть по большей части обладала легитимностью, внешнее воздействие было осознано как структурное насилие и привело к консолидации региональных властных и экономических сетей, тем более что законодательная норма, с которой центр «вернулся» на Дальний Восток, формировалась под те масштабные проекты и структуры, которые составляли конкуренцию местным видам деятельности. В рамках сложившейся «правовой» системы производство порядка и безопасности было возложено на местные власти, победившие в жестких схватках 1990-х гг. «криминальные крыши». В этих условиях вряд ли приходится удивляться тому, что именно власти региона (в широком понимании) и попытались «самортизировать» воздействие формального права, понимая его гибельность для хозяйственного комплекса региона.

Законодательная норма не отвергалась, но игнорировалась. Просто «реальности», которую она могла бы регулировать, не оказывалось, во всяком случае в «видимом» пространстве. Конечно, какую-то часть

региональных ресурсов пришлось пустить на создание видимости исполнения правовых норм, какими-то игроками пожертвовать. Так, владелец золотопромышленной артели «Амур» — одного из наиболее доходных предприятий региона был обвинен в «злоупотреблении полномочиями», лишился собственности в России и сегодня проживает в США<sup>1</sup>. Но в целом «правила игры» сохранялись, а навязываемые «из центра» правовые нормы включались в локальную систему права. Несколько усложнился механизм взаимодействия, в число «региональных льготников» попали ряд предприятий федерального значения — и только. Основания для «сдержанного оптимизма» были — во всяком случае, с точки зрения дальневосточников. Ведь все требования центра были выполнены, наиболее прибыльные легальные производства поменяли собственника, «Единая Россия» неизменно побеждала на выборах. Сбор налогов с дальневосточных территорий возрастал.

Однако развитие событий пошло по иному сценарию. Успешность «борьбы» центральной власти за восстановление единого правового пространства зависела от двух обстоятельств: пространственной близости к центру и степени значимости федеральных трансфертов для региона. Не случайно на Дальнем Востоке наиболее горячую поддержку все центральные инновации встретили только в наиболее депрессивной ЕАО. В остальных же субъектах Федерации ДВФО и первое, и второе обстоятельства складывались не в пользу «единого правового». Центр с удивлением обнаружил, что его действия по наведению порядка и борьбе с олигархами и коррупционерами, широко и искренне поддерживаемые «вообще», предстают в глазах дальневосточников по меньшей мере не вполне легитимными, как только речь заходит о местных олигархах и местном «порядке».

Камнем преткновения явилось стремление использовать транзитные возможности региона, поскольку эти возможности уже использовались — и не совсем так, как хотелось бы государству. Поток ресурсов из региона или через регион в страны СВА и встречный поток «на запад» воспринимался местным сообществом как очередное ограбление региона. Дальний Восток упорно не желал становиться мостом между Европой и Азией. Более того, назначенный в 2005 г.

<sup>1</sup> Показательно, что, как только артель «Амур» поменяла владельца, интерес к тому, чтобы «посадить олигарха», исчез.

на должность полпреда в ДВФО К. Исхаков, быстро превратившийся из проводника установок центра в лидера регионального сообщества, попытался «пробить» проект, позволявший развести интересы дальневосточных и «московских» экономических акторов путем создания «особых экономических зон» и особого «приграничного режима», т.е. согласовать местную и федеральную нормативные системы, «разведя» их по разным сферам деятельности. Внешнее воздействие оказывалось малоэффективным. Оно не распространялось на «пустоту», а пробивалось через уже сформированный и устоявшийся социальный массив. Это и стало толчком для начала борьбы с коррупцией на Дальнем Востоке. Сменивший К. Исхакова О. Сафонов был назначен полпредом с единственной целью — «декриминализировать» вверенный ему округ, т.е. подавить действующие там сети альтернативной социальной интеграции, местную нормативную систему.

Специфика развернувшейся на Дальнем Востоке войны между государством и сетями альтернативной социальной интеграции заключалась в том, что она велась в рамках государственных структур. Как правило, высшее начальство, состоявшее из федеральных назначенцев, зависевших «от Москвы», стремилось положить конец «самоуправству на местах», в то время как представители среднего и нижнего звена тех же ведомств, будучи жителями Дальнего Востока, отстаивали «справедливость», обвиняя пришлых силовиков в «превышении должностных полномочий». Но главным инструментом и той и другой стороны служила борьба с коррупцией. Показательна ситуация, когда наиболее ярый борец с коррупцией на Дальневосточной таможне Э. Бахшецян оказался на скамье подсудимых по обвинению в коррупции, причем сам считал себя жертвой таковой<sup>1</sup>.

«Антикоррупционная» война, охватившая регион, породила странную ситуацию, когда одновременно действовали и прежние «правила игры», и «новые» законодательные нормы. Власти различного уровня и функций в хозяйственной системе (с ориентацией на местные или на «федеральные» формы деятельности) вели ожесточенные бои, бросив бизнес на произвол судьбы. В результате хозяйственная активность в регионе резко пошла на убыль. Попытки «защитить» ее с помощью давно опробованных протекционистских мер каждый

---

<sup>1</sup> Дятликович В. «Закрыть» генерала // Независимая газета. 2009. 23 июня.

раз давали обратный эффект. Оценкой «успешности» борьбы с коррупцией стали отставка О. Сафонова и назначение на его пост «местного» губернатора В. Ишаева. Фигура последнего и символизирует попытку заключения «мирного договора» между двумя «правовыми системами». Не то чтобы «антикоррупционная» война утихла совсем, но назначение В. Ишаева изменило в ней расстановку сил и саму задачу федеральной власти. По сути на Дальнем Востоке сегодня реализуется уникальный проект по интеграции местной «правовой системы». Насколько успешной окажется эта попытка, покажет ближайшее будущее.

## **ПОВЕДЕНИЕ СОБСТВЕННИКОВ В УСЛОВИЯХ ДЕФИЦИТА ФОРМАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ**

Эта статья основана на предположении, что защита прав собственности на коммерческие активы в России не гарантирована государственными правовыми институтами и не воспринимается частными собственниками как надежная<sup>1</sup>. Иными словами, формальная регистрация прав собственности на коммерческие активы недостаточна для стабильной реализации этих прав на практике. Поэтому собственники вынуждены находить разнообразные способы повышения уровня защиты своих активов. Соответственно вопрос состоит в том, каковы эти способы, т.е. как собственники компенсируют слабость правового государства.

Другое предположение состояло в том, что роль собственника и соответствующая ей практика, направленная на сохранение за собой возможности реализации прав, могут быть аналитически отделены от более широкого набора действий, обозначаемых как «предпринимательство». Смысл предпринимать что-либо появляется тогда, когда есть возможность постоянно получать отдачу на предпринятые действия, а также удерживать контроль над предприятием. Выполнение функции собственника в современной России сопряжено прежде всего с задачей защиты активов и обеспечения стабильного функционирования фирмы в контексте рисков, связанных с возможностью потери собственности или размывания правомочий.

Данный текст составлен по материалам экспертных интервью по проблемам прав собственности, ведения бизнеса, роли государства и сходных тем<sup>2</sup>. Его цель заключается в том, чтобы описать некоторые особен-

---

<sup>1</sup> Текст написан в рамках исследования «Права собственности и способы их защиты в России», поддержанного Институтом общественного проектирования, договор гранта № 9-Г.

<sup>2</sup> 16 интервью с собственниками или экспертами, чья компетенция затрагивает тему исследования, а также интервью с бизнесменами, опубликованные в СМИ.

ности прав собственности, характер угроз, как их воспринимают собственники, и способы защиты прав. Понятие «собственник» здесь имеет прагматический характер, т.е. к этой категории будут относиться лица или организации, которые систематически предпринимают действия по защите и реализации прав вне зависимости от их формально-правового закрепления. Идеалом высокой защищенности прав собственности является так называемое правовое государство, или верховенство права, которое предполагает сочетание конкурентной демократии, независимых судов и свободных средств массовой информации. Близкими к этому идеалу принято считать страны ОЭСР, в то время как Россия, как и большинство других стран, далека от этого состояния. Но в России, как и в других среднеразвитых странах, тем не менее выработан набор доступных и действенных способов, все же позволяющих вести бизнес и осуществлять инвестиции. Целью проведения интервью и сбора других материалов было описание практик, компенсирующих недостатки формально-правовой защиты.

### Концепции прав собственности

Можно условно выделить три подхода к пониманию прав собственности. Наиболее распространенная концепция сводит права собственности к набору возможных операций с объектом: владение, пользование и распоряжение. Права собственности предстают как отношение к объекту, например извлечение полезных свойств или передача его другим лицам. Усложнение этой концепции, связанное с расширением набора прав или указанием на существование «пучка правомочий» (*the bundle of rights*), распределенных между разными акторами, включая государство, учитывает наличие нескольких субъектов, имеющих различные правомочия по поводу некоторого объекта<sup>1</sup>. Такая трактовка и дальнейшее развитие экономической теории собственности способствовали переходу от «объектного» к «отношенческому» пониманию прав собственности<sup>2</sup>. В таком понимании наиболее важными аспектами прав собственности предстают сами правила, которые описывают, что можно, а что нельзя делать с собственностью, а также тех, кто это

---

<sup>1</sup> *Honore A.M.* Ownership // Oxford Essays In Jurisprudence / Ed. by A.W. Guest. Oxford: Oxford University Press, 1961. P. 112–128.

<sup>2</sup> *Demsetz H.* Toward a Theory of Property Rights // American Economic Review. 1967. Vol. 57. N 2. P. 349–359.

может или не может делать — получать доход, дарить или продать, видоизменять или разрушать и т.п. Концепция прав собственности как «пучка правомочий» сводится к рассмотрению взаимосвязанных норм и их следствий для общества и хозяйственной деятельности.

Права собственности можно понимать и как порядок доступа индивидов или групп к некоторым ограниченным ресурсам, в том числе как порядок, предполагающий исключительный доступ. Это переносит акцент с отношений к объектам собственности на отношения между людьми по поводу собственности, имеющие политический характер. Отличие этой концепции состоит в том, что важны не столько формальные правомочия, сколько возможность их реализации на практике. Для реализации чьих-либо прав собственности требуется исключение других претендентов или установление некоторого порядка доступа, т.е. защита и регулирование, без которых такие права формальны или бессмысленны. Исключение других или поддержание иерархии и степени доступа предполагает сдерживание или принуждение, т.е. властный ресурс. В таком представлении собственность является не столько экономико-правовым, сколько политическим отношением. Соответственно группа или организация, обладающая превосходством в использовании принуждения, имеет возможность установления, воспроизводства и изменения прав собственности. В таком понимании права собственности следует рассматривать в сочетании со способами их защиты и поведением инстанций, способных ее осуществлять, таких как государства или частные охранные ассоциации. Права собственности в таком понимании связаны прежде всего с правоприменением.

Третий подход можно было бы условно назвать прагматическим. Если в рамках первого подхода рассматриваются правила, регулирующие отношения субъектов прав к объектам, в рамках второго подхода — отношения между субъектами по поводу приоритетной или исключительной реализации прав, то в рамках третьего подхода — конституирование субъекта и объекта собственности на практике. Любые составляющие прав собственности (владение, пользование, распоряжение) возникают после того, как конституируются объект (или предмет) собственности и их субъект. Существование субъекта и объекта прав в готовом виде — это иллюзия. Их надо сначала создать. Описание свойств, измерение, проведение границ, формализация процессов, денежная оценка и другие практики объективации делают из земли,

фирмы, месторождения, произведения искусства и т.п. объект собственности. Юридически завладеть можно тем, что поддается описанию, измерению или формализации. Этот аспект важен в контексте средств защиты прав собственности, когда, например, наличие высокой неформальной составляющей бизнеса, затрудняющей его оценку, делает проблематичными или непривлекательными его продажу или захват.

В отличие от юридической точки зрения, где субъекты прав собственности рассматриваются как данность, социологический подход может рассматривать конституирование субъекта прав собственности, собственника как набор практических действий. Быть собственником — это означает выполнять определенную роль по отношению к объекту или к активам. Такие расхожие словосочетания, как «реальный собственник», «настоящий владелец», «хозяин», отсылают именно к этому аспекту. Отчасти такое понимание содержится в том, как экономисты определяют права собственности на фирму и обладателя этих прав. Права собственности на фирму находятся у того, кто на деле принимает остаточные решения и распределяет остаточный доход. Есть и другой аспект. Собственник — это тот, кто демонстрирует соответствующие полномочия на практике и кого деловое сообщество признает таковым. Данный текст развивает именно такую концепцию собственника.

### **Ролевое определение собственника, определение через практику**

Интервью с собственниками, на которых основано данное исследование, были призваны, помимо прочего, проверить предположение о том, что в российских условиях, характеризующихся ненадежностью формально-правовых механизмов защиты прав собственности, практическое содержание роли собственника отличается от того, что понимается под предпринимательством и соответствует роли предпринимателя. Обычно предпринимателем называют того, кто складывает в единый механизм факторы, необходимые для производства и реализации некоторых благ или услуг, на которые есть общественный спрос. Предприниматель создает некоторое предприятие, воплощая определенную идею и комбинируя факторы для получения с ее помощью рыночного дохода. Хотя один и тот же человек или группа людей могут сочетать роль предпринимателя и роль собственника, их следует разделять и аналитически, и эмпирически. Собственник — это

тот, кто вынужден совершать систематические действия, позволяющие обеспечивать работу предприятия в целом, сохранять контроль и возможность получения дохода. Здесь важно уточнить, что если роль предпринимателя состоит в определении и поддержании экономических параметров бизнеса, таких как рентабельность, оборот, доля рынка, затраты, и т.п., то роль собственника отсылает к другой, неэкономической реальности.

Роль собственника более адекватно определяется как политическая, вне зависимости от масштабов бизнеса и характера правовой среды, хотя чем выше степень правовой защиты, тем менее «политическим» и затратным становится ее исполнение. Под «политикой», даже если это «микropolitика», подразумевается прежде всего защита от угроз, не связанных с теми параметрами бизнеса, которые определяются рынком (например, падение спроса или удорожание сырья), а с теми, которые исходят от других индивидов, групп или организаций и которые могут изменить полноту контроля или параметры бизнеса, включая параметры распределения дохода. Как обозначил эту специфику один из респондентов, «моя роль как собственника — держать периметр»<sup>1</sup>. О специфике роли собственника и затратах, связанных с ее исполнением в российских условиях, высказался в интервью газете «Ведомости» вернувшийся из Лондона в 2009 г. Михаил Гучериев: «В Лондоне, кстати, впервые натолкнулся на мысль, что 50% [времени] уделяю бизнесу, а 50% — себе. А в России я 20% бизнесу уделял, а 80% — противостоянию»<sup>2</sup>. Этот отрывок интересен тем, что бизнесмен четко разделяет свои усилия на те, которые относятся к ведению бизнеса, и на другую деятельность, обозначенную как «противостояние», на которую приходится 80% всех усилий. Из контекста интервью понятно, что она связана с нейтрализацией угроз в отношении возможности Гучериева осуществлять права на активы, т.е. с его ролью как собственника. Под «противостоянием» здесь подразумевается взаимодействие с государственными организациями, наделенными возможностями физического или административного принуждения, т.е. с теми, которые обладают возможностью перераспределения прав.

Восприятие роли собственника как отличной от рутинного ведения бизнеса, от его экономических аспектов, причем роли вынужденной

---

<sup>1</sup> Интервью с владельцем торговой сети, 15 марта 2009 г.

<sup>2</sup> [www.vedomosti.ru/newspaper/article/2010/05/19/234699](http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/2010/05/19/234699)

и навязанной ситуациями стратегического противостояния, характерно и для других респондентов.

*«Собственник проявляется в критических ситуациях по факту того, что только он их решает. Если губернатор Астраханской области вызывает на прием, я не могу сказать, что есть генеральный директор и он решает. У нас не поймут. Будет вопрос: «Вы чьи?» Чуть ли не воровской базар на всех уровнях. Кто поедет в МВД или к начальнику УГП? Есть большая неформализуемая область, в ней может участвовать только собственник. Они же знают, что ты — собственник, и хотят видеть тебя. У них первый вопрос — кто хозяин? Если не ясно, то они наезжают, закрывают бухгалтера, например, или арестовывают счета, и смотрят, кто придет на выяснялово. Отсюда им потом понятно, у кого деньги просить. Надо перекрыть кран, и будет ясно, кто собственник»<sup>1</sup>.*

Обеспечение политических условий для продолжения работы предприятия и сохранения экономических параметров — а именно в этом заключается роль собственника в российских условиях — это, по определению респондента, «большая неформализуемая область». Собственника конституируют специфические навыки действия в этой области. Из интервью с владельцем крупной девелоперской компании: «Собственник занимается тем, что нельзя формализовать. Каждая история заново проживается. Самая важная функция, наверное, — контроль общей ситуации»<sup>2</sup>. Если при современном уровне предпринимательства бизнес-процессы достаточно хорошо формализуемы и задачи по их поддержанию могут быть распределены и делегированы наемному персоналу, то навыки ориентирования в стратегической ситуации, управление которой обеспечивает работу бизнеса в целом, — исключительная сфера собственника. Тот, кто этим занимается, и есть собственник. «В бизнес-школе не научат быть собственником», — выразился другой респондент, указав на специфику этой роли как отличную от стандартного понимания управления бизнес-процессами<sup>3</sup>.

Конечно, в интервью назывались и другие составляющие роли собственника, примерно соответствующие определениям, данным в рамках теории прав собственности на фирму. Это распределение

---

<sup>1</sup> Интервью с совладельцем федеральной торговой сети гипермаркетов, 12 мая 2009 г.

<sup>2</sup> Интервью с совладельцем крупной девелоперской компании, 2 апреля 2009 г.

<sup>3</sup> Интервью с владельцем промышленного предприятия, 11 сентября 2009 г.

остаточного дохода, принятие решений по найму и назначению кадров, выбор партнеров, стратегии и т.п. Подчеркивались также момент, связанный с высокой мотивацией к вложению собственных сил, и особое чувство удовлетворения, получаемое от того, что «ты создал, и оно работает». Это универсальные черты, присущие роли собственника. Российская специфика заключается прежде всего в «противостоянии», необходимости защиты, постоянной, вынужденной деятельности по нейтрализации угроз или разрешению нетривиальных ситуаций. В России собственника все время проверяют на прочность. «Перестанешь заниматься, отслеживать ситуацию — можно все потерять»<sup>1</sup>. Аналогичный момент подчеркнул директор юридической компании, предоставляющей услуги по защите от рейдерства: «Теряют активы те, кто не отслеживает и не успевает за временем»<sup>2</sup>.

### **Угрозы правам собственности и их нейтрализация**

В восприятии и соответствующих пояснениях респондентов фиксируется некоторый набор угроз правам собственности, а также отражается либо опыт появления такой угрозы и ее нейтрализации, либо общие ожидания, связанные с потенциальными рисками. И хотя респонденты в основном не опасаются национализации в масштабах государства, они воспринимают права собственности как слабо защищенные, а риски — как высокие. Как наличие собственного негативного опыта, так и ожидания подталкивают к некоторому набору решений, обеспечивающих защиту прав и от специфических, и от неспецифических (потенциально неопределенных) угроз. Эти решения, по-видимому, получили широкое распространение в последнее десятилетие и стали частью самой модели ведения бизнеса.

*Степень и характер угроз, источники угроз.* Говоря об угрозах правам собственности, респонденты описывают следующие.

1. Попытки конфискации бизнеса или части бизнеса, а также различные способы размывания прав. Сюда попадают ситуации, когда другие лица или группы лиц могут нарушить работу предприятия, когда они претендуют на часть остаточного дохода или на право принятия решений. По своему характеру это неформализованная часть

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Интервью с директором юридической компании, 10 декабря 2008 г.

принятия решений, на которую указывали некоторые респонденты и которая является важнейшей практической составляющей роли собственника. Остаточный доход — все, что остается после выполнения формальных контрактных обязательств. В этом смысле все лица или группы, которые претендуют на долю остаточного дохода и могут влиять на решения о пропорциях его распределения, одновременно претендуют на часть прав собственности, ограничивая основного собственника в правах и соответственно размывая эти права. Наиболее распространенные источники таких угроз — неформальные группы сотрудников правоохранительных органов, работники государственных регулирующих организаций. Интервью содержат рассказы о попытках получить деньги под действием угроз по дестабилизации бизнес-процессов, попытках включить в акционеры третьих лиц, не имевших отношение к созданию фирмы, или о прямых угрозах по ограничению свободы собственника. Сюда относятся такие методы создания угроз, как возбуждение уголовных дел и производство следственных действий, попытки завладеть объектами недвижимости по сфабрикованным основаниям (рейдерские захваты), действия государственных инспекций, обладающих запретительными административными возможностями, и т.п.

Характер угроз, как правило, адаптирован к специфике бизнеса. Если есть конкретный материальный актив, например здание, земля, «скважина», завод и т.п., то угроза конфискации более реальна. Если это компания, представляющая собой совокупность формальных и неформальных контрактов и информацию об их специфике, которой владеют их участники, то угроза конфискации такой компании невелика. Но в таких случаях возрастают риски притязаний на остаточный доход в виде взяток, регулярных выплат, принуждения к заключению контрактов с назначенными контрагентами или к другим решениям, изменяющим возможности по реализации прав частной собственности.

2. Угрозы правам собственности, исходящие от партнеров по бизнесу и из конфликтов с ними. Партнеры по бизнесу воспринимаются респондентами как не менее существенная угроза правам собственности, чем действия государства или иных внешних инстанций: «Реальная угроза — партнерские соглашения или противоречия, когда конфликт. Кто сколько вкладывает в управление и развитие, кто реально работает, и это трудно оценить, не только деньги, а силы, энергию, чьи

идеи и как потом распределять отдачу»<sup>1</sup>. Необходимость разделить бизнес или конфликты по поводу неправомерного присвоения части дохода создают угрозы правам собственности ввиду несовершенства законодательства и трудностей легальной защиты. Конфликты в рамках бизнес-партнерства также несут в себе мотивы для физического устранения («заказного убийства») в целях перераспределения прав собственности, если последние имеют значительную неформальную составляющую<sup>2</sup>.

Примечательно то, что респонденты не называли, например, неожиданное изменение законодательства в качестве угрозы правам собственности.

*Способы защиты прав собственности.* Далее будут реконструированы способы защиты прав собственности, основанные на практическом знании и опыте, а также некоторые неформальные инструменты или способы организации и ведения бизнеса, позволяющие снизить риски.

1. Создание неотчуждаемых активов. Действенным защитным механизмом против внешних угроз является такое построение компании, часто являющееся результатом «естественного развития», когда владельцы и высший менеджмент компании становятся носителями неотчуждаемого знания, составляющего важнейший актив компании. Эту стратегию можно обозначить как «создание неотчуждаемых активов». Она же иллюстрирует некоторые стимулы к деформализации бизнеса в условиях низкой правовой защиты: «Сам бизнес отнять у нас трудно, так как мы были в бизнесе, который строился людьми и на связях, на том, чему учились. Это не труба, не рудник — отписал и все»<sup>3</sup>. Аналогичное объяснение привел владелец крупной финансовой компании: «Угрозы правам собственности, так чтобы хотели отнять, такого, пожалуй, не было. И у Н. не думаю, чтобы хотели отнять. Проблема прав больше возникает у тех, кто не сам создавал. Можно оправдать, что, мол, не твое, поэтому отнимаем. А главное, если ты сам создавал, то они не знают, как управлять, это же ты отладил, они не знают, что с этим потом делать. Двадцать человек ушло, и все

---

<sup>1</sup> Интервью с владельцем торговой сети, 15 марта 2009 г.

<sup>2</sup> Автором проведен анализ мотивов и способов организации заказных убийств на материале 48 случаев полностью раскрытых и доказанных заказных убийств (см.: Волков В. За что убивают бизнесменов // Форбс. 2009. Апрель. С. 26).

<sup>3</sup> Интервью с совладельцем федеральной торговой сети гипермаркетов, 12 мая 2009 г.

встало. Вот ВТБ захватить все хотят, а частный банк — нет»<sup>1</sup>. Похожий тезис воспроизвел в своем интервью вынужденно эмигрировавший в Лондон Евгений Чичваркин: «Тот актив, который у меня есть, — это не кооператив «Калитка», где надо брать деньги за вход, и это не труба. Это то, что невозможно без постоянной работы, это не скважина. Если ее отобрать, не умея управлять, эта вещь не может ничего принести владельцу, в отличие от трубы. Вот это огромное различие. Я не приватизировал «Евросеть», этой компании не было при СССР»<sup>2</sup>.

Один из респондентов описал ситуацию нарушения прав собственности, связанную с инвестицией в сферу оптово-розничной торговли в Москве. Суть состоит в том, что лица, осуществлявшие инвестиционный проект на его деньги, утверждали, что проект систематически не окупался. При этом хотя целесообразно было бы забрать бизнес — сделать это практически было трудно, поскольку он был организован во многом неформально — через сеть внутрироссийских и зарубежных поставщиков, контракты с которыми были непрозрачны, со множеством «серых» трансакций и т.п. Но когда инвестор в конце концов подал в суд, чтобы остановить бизнес, эта группа основала фирму под сходным названием и продолжала его.

*«Расставание [с партнерами] происходит по-разному в зависимости от содержания бизнеса. Если бы это был объект недвижимости, то можно было просто взять управление на себя. Но когда это сети плюс серые схемы, поставщики, клиенты, искаженная бухгалтерская отчетность, проплаты — все на личных договоренностях и связях, то ты получаешь только склады с продукцией и не ясно, как это все оценить и как сделать, чтобы это заработало. Эти ребята, поняв, что их увольняют, берут все списки поставщиков, клиентов, товарную структуру, идут к московскому олигарху и предлагают ему готовую бизнес-модель для вложения. И получают деньги и делают компанию с похожим названием. У меня уходит 2 месяца только на то, чтобы разобраться и потом снова налаживать бизнес. Получается, что они взяли с собой часть прав. Они говорят: мы работали, ездили в Китай, налаживали связи. Они типа создавали стоимость компании. Вкладывались, поэтому это все принадлежит нам и мы можем забрать. А без этого ничего не работает»<sup>3</sup>.*

---

<sup>1</sup> Интервью с бывшим владельцем инвестиционного банка, 20 июня 2009 г.

<sup>2</sup> <http://www.svobodanews.ru/content/article/2043379.html>

<sup>3</sup> Интервью с владельцем строительной и торговой компании, 1 июля 2009 г.

Хотя эта ситуация подтверждает нарушение прав собственности, она иллюстрирует проблему и преимущество неотчуждаемых активов. Но наличие неотчуждаемых активов не спасает от размывания прав собственности или нанесения ущерба бизнесу со стороны третьих лиц.

2. Использование оффшорного сектора и иностранных юрисдикций. Универсальным инструментом снижения рисков и защиты активов и доходов стало в последнее десятилетие использование оффшоров. Практически все респонденты подтвердили, что используют компании и счета, зарегистрированные в особых юрисдикциях. Массовый переход к схемам владения с использованием оффшоров происходил после 2000 г. Как отмечает один из респондентов, «оффшоры стали массово создаваться у нас девять лет назад, около 2000 г. *PWC, KPMG* и другие пришли и стали убеждать, что оффшоры — рекомендованная схема ведения бизнеса в России, за 100–200 тыс. евро делали схему владения через оффшоры. Это удобно для тех, кто связан с импортом или экспортом. Плюс налоговая не может посчитать доходы частных лиц»<sup>1</sup>. Это связано как с ростом самих доходов, так и с активизацией государства в сфере регулирования и налогообложения. Не последнюю роль сыграло и растущее предложение, связанное с неолиберальной глобализацией и расширением оффшорного сектора. Мотивы использования оффшоров российскими бизнесменами можно свести к следующим:

а) повышение сохранности накоплений, а также уход от налогов, прежде всего от подоходного налога («налоговая не может посчитать доходы частных лиц. Не может вменить подоходный»)<sup>2</sup>;

б) защита прав на активы и имущество от возможных посягательств в России. Если активы находятся во владении иностранной юрисдикции, то их конфискация затруднена (хотя можно нарушить работу стационарных активов). То есть простое рейдерство с помощью подделки реестра уже не сработает, хотя принудить к продаже актива по заниженной цене тоже возможно — оффшоры сами по себе не спасают. Оффшорные юрисдикции позволяют скрывать имена собственников и распределение долей, что в российских условиях также является инструментом защиты активов от рейдеров, как и хранение реестра по месту оффшорной регистрации;

---

<sup>1</sup> Интервью с совладельцем федеральной торговой сети гипермаркетов, 12 мая 2009 г.

<sup>2</sup> Там же.

в) инкорпорирование в британской юрисдикции повышает правовую защиту и дает гарантии справедливого урегулирования спора между партнерами. Партнерские соглашения составляются в оффшорной зоне, относящейся к Британскому содружеству (*Commonwealth*), с тем чтобы в случае конфликта или раздела активов можно было бы решать спор в лондонском суде. Один из респондентов находился в состоянии конфликта с партнером, но все судебные разбирательства проходили в соответствии с английским правом («Я представляю, что было бы, если бы мы начали разбираться здесь. Разбирались бы как Рогачев с Андреевым»)<sup>1</sup>;

г) включение чиновников или аффилированных с ними лиц в состав собственников компании при минимизации рисков огласки этого факта. Примером такого оффшорного партнерства стали компании *Rossini Trade Limited* и *Salvini Trading Corp*, учрежденные московским предпринимателем Шалвой Чигиринским и женой тогда еще столичного мэра Еленой Батуриной. Последняя тем самым гарантировала себе долю в доходах строительного бизнеса Чигиринского в обмен на предоставление административных преимуществ для развития его бизнеса<sup>2</sup>.

### Понятийные соглашения, понятийный контроль

Одним из способов компенсации несовершенства российского корпоративного законодательства и судебной системы является институт так называемых понятийных соглашений. «Понятийка» фиксирует договоренности сторон по существу и все нюансы, которые трудно зафиксировать в формальном контракте, составленном в соответствии с российскими нормами и принимаемом к рассмотрению судами. «В принципе пишем, что хотим, о чем договорились, что можем себе представить, какие ситуации могут возникнуть, и прописываем, кто несет какую ответственность. Главное, чтобы самим было понятно»<sup>3</sup>. Имеются в виду прежде всего партнерские соглашения. Респонденты

---

<sup>1</sup> Там же. Респондент имел в виду конфликт между бизнесменами Павлом Андреевым и Андреем Рогачевым по поводу раздела компаний ЛЭК и «Макромир» и соответствующих обременений. К участию в конфликте неформально привлекались работники правоохранительных органов.

<sup>2</sup> Коммерсантъ. 2009. 23 июля.

<sup>3</sup> Интервью с владельцем торговой сети, 15 марта 2009 г.

указывали на распространенность этого института: «Они [«понятийки»] выстраивают отношения. Желание кинуть партнера и сейчас даже больше распространено. Поэтому все боятся»<sup>1</sup>.

Как работает этот способ «страховки»? Написанные в произвольной, хотя и в максимально понятной и недвусмысленной, форме (поскольку отражают действительное соглашение сторон на момент подписания) «понятийные соглашения» до недавнего времени не принимались российскими судами. Поэтому они писались в расчете на альтернативные способы решения споров: либо в иностранном суде, либо при помощи теневой юстиции в России. Так, «в английском праве можно прописать любую договоренность. Поэтому многие регистрируют бизнес в английских оффшорах. Можно фиксировать договоренности партнеров и бизнес трудно отнять. Это та же «понятийка»»<sup>2</sup>. Респонденты указывают на преимущества английского права и судов не только в связи с их независимостью, но и в связи с тем, что в системе общего права (*common law*) принимаются любые фиксированные соглашения в свободной форме, «хоть на клочке бумаги». По мнению другого респондента, «если бы суды признавали понятийки, число оффшоров бы сократилось»<sup>3</sup>.

По утверждению одного из респондентов, «у нас с ней [«понятийкой»] можно идти либо к расписным, либо к ментам, либо в контору. [Вопрос: «А что, контора вот так и примет и будет принуждать и рассуждать?») Да, так и делают. При судах решальщики, в Питере они известны»<sup>4</sup>. Два других респондента независимо друг от друга также описали институт «решальщиков», назвав их имена: «К ним идут улаживать конфликты по долям и правам»<sup>5</sup>. Один из них был обозначен как «карман ФСБ». «Решальщики» рассматривают спор по существу, в рамках обычного, «понятийного» права или находят способы оказывать давление на одного из партнеров, а также играют роль посредников в отношениях с судами, оформляя потом официальные судебные решения в соответствии с неформально достигнутыми договоренностями. Один из респондентов указывал на высокие издержки использования этого механизма: «Пишут понятийки, потом идут к ментам — говорят,

<sup>1</sup> Интервью с совладельцем крупной девелоперской компании, 2 апреля 2009 г.

<sup>2</sup> Интервью с владельцем строительной и торговой компании, 1 июля 2009 г.

<sup>3</sup> Интервью с бывшим владельцем инвестиционного банка, 20 июня 2009 г.

<sup>4</sup> Интервью с владельцем строительной и торговой компании, 1 июля 2009 г.

<sup>5</sup> Интервью с консультантом по корпоративным конфликтам, 10 января 2008 г.

помогите. Но как только обращаешься в ментовку, сразу начинаешь платить, будут тянуть из тебя бесконечно»<sup>1</sup>.

Использование понятийных соглашений указывает на существующие ограничения в работе судебной системы и, шире, — в системе гражданского (континентального) права. Несмотря на устойчивый рост в последнее десятилетие числа обращений и перенос рассмотрения большинства коммерческих споров в арбитражные суды в наиболее чувствительных для собственников вопросах, они склонны полагаться на альтернативные механизмы, сочетающие в себе как элементы *common law*, который отдает предпочтение существу дела и обеспечивает большую гибкость в рассмотрении споров, так и на сохранившиеся с 1990-х гг. институты теневой юстиции и контроля, связанные с «понятийным» правом. По сути понятийные соглашения (если это не *terms of agreement*, зафиксированные на ВVI или Кайманах с прицелом на посредничество английского правосудия) апеллируют к отечественным посредникам, имеющим надежный ресурс принуждения. В современной России это прежде всего сотрудники правоохранительных органов, действующие вне и помимо судов, а иногда — в неформальной координации с ними.

В более широком смысле неформальные отношения собственности известны в деловой среде как «понятийный контроль». Это ситуация, когда отношения собственности определяются и регулируются вне и помимо государства, вне формальных гражданских отношений, силами самих собственников. «Понятийный контроль» — это обычное право плюс ресурс принуждения. По словам Павла Свирского, генерального директора компании «Сигма» и известного практического специалиста по враждебным поглощениям, «Россия — такая страна, и будет жить так в течение еще многих лет, юридический и «понятийный» контроль здесь вещи разные. Чего бы мы с вами ни хотели, как бы ни стремились в так называемое правовое государство, но «понятийные» доводы буду жить еще очень долго. С юридической точки зрения все хорошо, но «понятийно» кто-то считает себя ущемленным»<sup>2</sup>. Из контекста интервью следует, что захват, перераспределение активов и контроль над ними, по мнению Свирского, обосновываются и закрепляются «понятийно», а формально-юридический аспект вторичен.

<sup>1</sup> Интервью с совладельцем крупной девелоперской компании, 2 апреля 2009 г.

<sup>2</sup> [http://ko.demo.metric.ru/document\\_for\\_print.asp?d\\_no=7971](http://ko.demo.metric.ru/document_for_print.asp?d_no=7971)

«Понятия» — это способ одновременно и морального, и физического контроля.

Термин «понятийный контроль» употреблялся респондентами в связи, например, со способом выстраивания отношений собственности в рамках холдинга «Петербургская топливная компания» (ПТК), который занимает доминирующее положение на рынке нефтепродуктов Петербурга и Ленинградской области. Его история связана с «тамбовским» организованным преступным сообществом, инвестировавшим в 1994—1997 гг. свои доходы в этот сектор и создавшим легальную компанию. Ключевым собственником ПТК считался лидер Тамбовского ОПС Владимир Кумарин (Барсуков), который в период с 1997 по 2002 г. занимал официальную должность вице-президента ПТК. Должность президента занимал (и занимает) бывший вице-губернатор города Юрий Антонов. ПТК — это по сути управляющая компания, контролирующая совокупность активов от сети АЗС до топливных хранилищ и от сети магазинов до транспортной компании. То, что ПТК принадлежит Кумарину и «тамбовским», знало и руководство города, и бизнес-сообщество, а сам главный собственник принимал соответствующие этому статусу решения и выступал в этом качестве. Однако номинально 77% акций ПТК владеет «Петербургский городской банк», а он в свою очередь принадлежит малоизвестным физическим лицам — супругам Андрею и Ольге Голубевым. После 2006 г., когда началось давление правоохранительных органов на Кумарина и его сообщников в связи с рейдерскими захватами, он заявлял в интервью, что не имеет никакого отношения к ПТК, и называл себя «пенсионером». По словам респондентов, компания построена на «понятийном» контроле: «Структура собственности ПТК не ясна, но все знают, что вопросы решать надо с Кумариным. Антонов, бывший вице-губернатор, управляет, но не контролирует, хотя у него, наверное, есть небольшая доля»<sup>1</sup>. Отсюда следует, что на практике есть два основных момента, которые определяют собственника: с кем «решать вопросы» (т.е. упоминавшаяся ранее неформализуемая область принятия решений) и как обеспечивается контроль или защита прав. «Кумарин как собственник обеспечивает контроль, так как у него есть структура для уничтожения, рязанские «Слоны», и это все знают»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Интервью с консультантом по корпоративным конфликтам, 10 января 2008 г.

<sup>2</sup> Там же.

Соответственно реализация прав собственности по модели «понятийного контроля» происходит через общее знание о том, кто является обладателем прав и кто обладает способностью гарантировать исполнение или принуждать. В данном случае «понятийный» контроль, который сводился к тому, что собственник сам обеспечивает свои права без какой-либо содержательной помощи государства, мог осуществлять защиту и от государства, поскольку был предельно персонифицирован. Если верить респондентам, то за давлением на Кумарина стоял интерес компании «ЛУКОЙЛ» к приобретению активов ПТК. Конечное суждение о действенности «понятийного» контроля тем не менее высказать трудно, поскольку вопрос собственности окончательно не решен. Кумарин был осужден на 14 лет и, следовательно, мог либо утратить контроль за механизмом обеспечения прав, а с ним — и сами права, либо передать этот механизм какому-либо представителю, оставаясь, по «понятиям», собственником компании.

В условиях намеренного сокрытия информации о действительных собственниках и расхождении между формальными и действительными собственниками возникает естественная проблема того, как осуществлять деловое взаимодействие в таких условиях. Дефицит информации должен как-то восполняться. Формализация структуры собственности и раскрытие реальных собственников (бенефициариев) происходят, как известно, в ситуациях привлечения внешних инвесторов или продажи бизнеса. В сегментах среднего бизнеса, а также части крупного бизнеса точная информация о собственниках, как правило, недоступна, причем ее сокрытие само по себе является средством защиты активов. Соответственно в рутинных взаимодействиях собственник проявляется либо в ряде критических ситуаций стратегического характера (о них шла речь выше), либо в своего рода практических тестах, поддерживающих доверие к этому статусу.

*«Собственник может дать указания бухгалтеру и тот переведет средства. Или так: достаточно ли твоего звонка, чтобы директор выполнил такие-то действия?»<sup>1</sup>*

Респонденты указывали также на существование общего знания типа «с кем надо иметь дело», распространенного в бизнес-среде, дающего ответ на вопрос, кто собственник, и на которое они полагаются,

<sup>1</sup> Интервью с совладельцем транспортной компании, 10 апреля 2009 г.

что называется, до следующего сбоя, *until further notice*. Такое общее знание о реальных собственниках является одновременно и условием успешной работы на российских рынках.

\*\*\*

В российских условиях поведение собственников и реализация прав собственности требуют специфического практического знания и навыков, которые компенсируют недостатки формально-правовой защиты. Эти навыки хотя и позволяют снижать риски и обеспечивать возможности ведения бизнеса, не способны создать долгосрочных надежных гарантий. Несмотря на то что государственные судебные органы и формальное право значительно усилились в период после 2000 г., они не стали основным источником защиты прав, а функционируют в сочетании с различными неформальными механизмами. В 1990-е гг. собственники полностью полагались на себя или на частные или неформальные институты для защиты или перераспределения прав. Такое понимание своей роли собственника во многом сохранилось до сих пор в среде малого и среднего бизнеса, несмотря на активизацию государства и появление новых механизмов защиты активов, связанных с интернационализацией бизнеса.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

**Бляхер Леонид Ефимович** — доктор философских наук, профессор Тихоокеанского государственного университета

**Волков Вадим Викторович** — доктор социологических наук, научный руководитель Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге, проректор

**Данилова Елена Николаевна** — заведующая отделом Института социологии РАН, кандидат социологических наук, преподаватель социологии в Международном институте экономики и финансов Высшей школы экономики, с 2001 г. участник проекта Всемирного банка по исследованию административных барьеров на пути развития бизнеса и инвестиций

**Дмитриева Арина Викторовна** — научный сотрудник Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге

**Зорькин Валерий Дмитриевич** — Председатель Конституционного суда РФ, доктор юридических наук

**Мишина Екатерина Августовна** — кандидат юридических наук, советник юстиции первого класса, заместитель директора Института правовых исследований, доцент кафедры конституционного и муниципального права факультета права Национального исследовательского университета Высшей школы экономики

**Панеях Элла Львовна** — ведущий научный сотрудник Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге

**Примаков Денис Яковлевич** — научный сотрудник Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге

**Прядильников Михаил Владимирович** — доктор политических наук (Ph.D. Government, Гарвардский университет), научный руководитель фонда «Центр стратегических разработок». С 2001 по 2010 Г. работал консультантом Всемирного банка по Восточной Европе и странам Ближнего Востока. В 2010 г. диссертация была награждена специальным призом Американской политологической ассоциации (APSA) за лучшую работу в сфере госуправления

**Сатаров Георгий Александрович** — Президент Фонда ИНДЕМ, кандидат технических наук

**Соломон Питер Х.** — 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

**Фаварель-Гарриг Жиль** — старший научный сотрудник Центра международных исследований Школы политических наук, Париж (Centre d'Etudes et de Recherches Internationales, Sciences Po), автор книги «Policing Economic Crime in Russia» (N. Y.: Hurst and Columbia University Press, 2011)

**Хэндли Кэтрин** — профессор права и политических наук Университета Висконсин-Мэдисон, директор Центра России, Восточной Европы и Центральной Азии

**Шаститко Андрей Евгеньевич** — Генеральный директор фонда «Бюро экономического анализа», доктор экономических наук, профессор МГУ им. М.В.Ломоносова

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Введение</b> ( <i>Вадим Волков</i> ) .....	3
<b>Валерий Зорькин</b>	
Правоприменение как стратегическая проблема .....	15
<b>Андрей Шаститко</b>	
Верховенство права: экономическая реконструкция и выводы для политики.....	25
<b>Денис Примаков, Арина Дмитриева</b>	
Стабильность законодательства и законодательная политика в постсоветских и постсоциалистических странах .....	55
<b>Питер Х. Соломон</b>	
Подотчетность судей в посткоммунистических государствах: от бюрократической к профессиональной подотчетности .....	80
<b>Екатерина Мишина</b>	
Судейское усмотрение и правоприменение .....	108
<b>Кирилл Титаев</b>	
Практика российских арбитражных судов с точки зрения социологии права.....	116
<b>Георгий Сатаров</b>	
Формальные и неформальные аспекты в процессе трансформации судебной власти .....	138
<b>Элла Панеях</b>	
Траектория уголовного дела и обвинительный уклон в российском суде .....	150
<b>Кэтрин Хэндли</b>	
Обращение в суд в современной России: возникновение и развитие конфликтов, связанных с ремонтом квартиры .....	178

***Жиль Фаварель-Гарриг***

Государственное и частное исполнение судебных решений  
в России ..... 221

***Михаил Прядильников, Елена Данилова***

Граждане, налоговые инспекторы и государство:  
изменения в отношении к уплате налогов в России  
в 2001-2008 гг. .... 240

***Леонид Бляхер***

Развитие правоприменительных практик  
на постсоветском Дальнем Востоке России..... 280

***Вадим Волков***

Поведение собственников в условиях дефицита  
формально-правовой защиты..... 296

**Сведения об авторах**..... 313

# **ПРАВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В РОССИИ: МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ**

Редактор *Т.Б. Дегатькова*

Корректор *Л.А. Галайко*

Художественное оформление: *В.В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *О.Л. Божьева*

Подписано в печать 14.06.2011. Формат 60х84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага офсетная.  
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Печ. л. 20. Усл. печ. л. 18,6. 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](mailto:book@estatut.ru)

[www.estatut.ru](http://www.estatut.ru)

ISBN 978-5-8354-0776-7



# ЮРИДИЧЕСКИЕ СЕМИНАРЫ

## **АНГЛИЙСКОЕ КОНТРАКТНОЕ ПРАВО:**

основные особенности и актуальные вопросы применения в практике договорной работы

## **ВНЕШНЕТОРГОВЫЙ КОНТРАКТ:**

заключение, исполнение и рассмотрение споров

## **КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО:**

новеллы законодательства, проблемные вопросы и судебная практика

## **КОРПОРАТИВНЫЕ СДЕЛКИ:**

актуальные правовые и практические вопросы

## **НАЛОГОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ И РИСКИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ:**

то, что нужно знать юристу договорного отдела о налогах

## **ПРАКТИКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМОСТЬЮ:**

актуальные практические вопросы, новеллы законодательства и реформа ГК РФ

## **ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА:**

анализ актуальных вопросов и судебной практики

## **ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ:**

анализ актуальных практических вопросов и новелл законодательства

## **ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

## **ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РФ:**

защита прав работодателя в современных условиях

## **ПРАКТИКА ПРОВЕДЕНИЯ DUE DILIGENCE**

## **ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ПОДГОТОВКИ И ВЕДЕНИЯ СУДЕБНЫХ ДЕЛ:**

актуальные практические и процессуальные вопросы

## **СВОБОДА ДОГОВОРА И ЕЁ ПРЕДЕЛЫ:**

анализ актуальных проблем и судебной практики

## **ЭФФЕКТИВНАЯ ДОГОВОРНАЯ РАБОТА:**

актуальные вопросы, судебная практика и реформа гражданского права

**МЛОГОС**  
юридический институт

**На семинарах выступают  
ведущие российские судьи,  
адвокаты и правоведаы**

тел.: +7 (495) 771 59 27  
+7 (495) 772 91 97  
e-mail: [info@m-logos.ru](mailto:info@m-logos.ru)  
<http://www.m-logos.ru>

# «ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА»

Вестник гражданского права – это первый и единственный научный журнал, который посвящен обсуждению наиболее значимых проектов в области гражданского права России.

Впервые журнал начал выходить еще в дореволюционной России (1913 – 1917 гг.) и, по мнению самых видных цивилистов того времени, был признан одним из самых авторитетных юридических изданий.

Современный «Вестник гражданского права» содержит анализ наиболее острых вопросов российского и зарубежного гражданского права, в нем широко представлена цивилистическая мысль прошлого – материалы, порой неизвестные современному юристу.

Журнал ставит своей целью развитие цивилистической мысли в России, распространение ее влияния на законотворчество и правоприменение.

## ОСНОВНЫЕ РУБРИКИ ЖУРНАЛА:

- ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА
- ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ
- ИНОСТРАННАЯ НАУКА ЧАСТНОГО ПРАВА
- ПОЛИТИКА ПРАВА
- ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ ПРОШЛОГО
- КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ

*Главный редактор А.А. Суханов*

ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ — 6 НОМЕРОВ в год

Издание журнала осуществляет ООО «Издательский дом В. Ема»



**Стоимость годовой подписки на 2011 г. – 2 700 руб.**

Оформить подписку можно на сайте **[www.mvgp.ru](http://www.mvgp.ru)**  
или по телефону **+7 (495) 649-18-06**.

Подписные индексы на 2011 год:

Агентство «Роспечать» - 36771, каталог «Почта России» - 24257 (полугодовая),  
«Пресса России» - 36978 (полугодовая).

Приобрести номера журналов Вы можете в редакции по адресу:  
Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.



#### Учредители:

Издательство правовой литературы «Статут»

Юридическая компания «Пепеляев Групп»

#### Темы следующего номера:

Третий антимонопольный пакет: понадобится ли четвертый?

Иски о понуждении монополистов к заключению договора

Органы власти как нарушители антимонопольного законодательства

Реклама рецептурных лекарств: границы дозволенного

Комментарии к новым разъяснениям ВАС РФ

# Первый журнал **ПОДПИСКА-2011** о праве на конкуренцию и конкуренции прав

Его читают в ФАС и в ВАС!

Бонус нашим подписчикам — номер журнала о деле «ТНК-ВР против Федеральной антимонопольной службы»!

Подписка: +7 (495) 649-18-06 [podpiska@cljournal.ru](mailto:podpiska@cljournal.ru)  
Редакция: +7 (495) 967-00-40 [cl@cljournal.ru](mailto:cl@cljournal.ru)

Периодичность выхода печатной версии издания — шесть раз в год.  
Оперативная информация — на сайте [www.cljournal.ru](http://www.cljournal.ru).