

1

ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Вадим Волков: Диктаторы и законы

Само по себе наличие дееспособной судебной системы не гарантирует верховенства права. Более того, авторитарные режимы успешно используют законы и суды для достижения стабильности. Судебные решения выглядят более легитимными в глазах граждан, чем административные акты правительства. Без гарантированной судебной защиты шансы привлечь иностранные инвестиции крайне малы. С появлением политической конкуренции правящая элита ищет в судебной системе защиту от произвола тех, кто может ее сменить в случае электро-рального проигрыша. Примерно такие соображения заставляли власти Испании времен Франко, Чили времен Пиночета, Бразилии времен Бранко, а также нынешнего Сингапура укреплять судебную власть с одновременным ослаблением ее независимости.

Достижения авторитарных элит на этом поприще принято обозначать понятием *rule by law*, что можно выразить по-русски как «правление с помощью закона», или жестче — «диктатура закона». Правление с помощью закона подразумевает использование судебной системы для легитимации политического господства и реализации интересов правящей группы.

В отличие от этого принцип *rule of law*, «верховенство 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 — прежде всего от произвольных действий исполнительной власти. Для его реализации необходимо общественное устройство, предполагающее наличие сильного и независимого от власти правосудия, разделения властей, политической конкуренции и свободы доступа к информации (гласности).

Непременным условием rule by law, правления с помощью закона, является создание механизмов, обеспечивающих чувствительность судебного корпуса к интересам исполнительной власти. В Чили и Бразилии управляемость судей обеспечивалась созданием судебной бюрократии. Иерархическая организация, широкие полномочия председателей и процедуры аттестации предоставляют множество возможностей для увольнения судей. Институт пожизненного статуса там отсутствует. В Сингапуре лояльность судов обеспечивается системой ротации, при которой судьи назначаются временно и из числа членов специального юридического подразделения государственной службы. Зарплата судей верховного суда Сингапура определяется по личному усмотрению министра финансов. Будучи признанной лучшей в Азии в области коммерческого права, сингапурская судебная система тем не менее знаменита и большим количеством удовлетворенных исков о защите чести и достоинства со стороны исполнительной власти против журналистов или членов оппозиционных партий.

В России после 2000 г. дееспособность судебной системы возросла, а ее независимость снизилась. Под разговоры о судебной реформе и защите прав собственности в стране установилась типичная система rule by law со свойственным ей парадоксом: все по закону, но права граждан не защищены.

1. Законотворчество и правоприменение

Проведенные Институтом проблем правоприменения экспертные интервью показали, что в ее основе те же три механизма зависимости: бюрократическая власть председателей судов, сменяемость судей по воле исполнительной власти и материальная зависимость от последней. Но в российском случае к ним добавляется еще и советское наследие. Большая доля судей рекрутирована из рядов МВД и прокуратуры, поэтому ведомственные интересы частично транслируются и через остаточную корпоративную солидарность.

Тогда переход к верховенству права предполагает прежде всего демонтаж тех механизмов, которые ставят судей в зависимость от влияния, часто весьма завуалированного, со стороны исполнительной власти и групп интересов: это полномочия председателей судов, принципы набора и ротации судейского корпуса, а также низкая степень его профессиональной автономии.

01.04.2010

Вадим Волков: Новый сигнал Путина¹

Какими бы совершенными ни были тексты законов, законы сами себя не применяют. Это делают люди. Точнее, специально обученные и назначенные люди, являющиеся к тому же членами организаций, ответственных за правоприменение. Если сам закон не определяет своего применения, то откуда берется понимание того, как применять законы? Например, насколько активно искать монополистический сговор и насколько сурово наказывать нарушителей антимонопольного законодательства? Или сколько выявлять таких

¹ Эта публикация основана на статье «Extra jus: Сигнальный алфавит» из газеты «Ведомости» от 13.10.2011.

экономических преступлений, как мошенничество или растрата? Давать ли санкцию на арест подозреваемого на время следственных действий и т. п. Степень активности (в том числе произвольной) правоприменительных организаций — а это прежде всего полиция, следствие, прокуратура, суды и различные надзорные органы — зависит от сочетания их собственных интересов и принятой на данный момент политики. Допустим, собственные интересы им более или менее очевидны. Но вот как они «считывают» политику?

В каждой организации есть ведомственные инструкции, постановления пленумов или съездов. Но инструкции в российской действительности представляют собой слабую версию законов в части неопределенности своего применения. Большое значение имеют так называемые сигналы, которые российские госслужащие веками учились понимать и принимать в качестве руководства к действию. Это не только слова, произнесенные с высокой трибуны, и даже не высочайшие указы, а скорее действия, имеющие силу примера или необратимые по своим последствиям. В советской истории, например, показательные процессы над Бухариным и другими членами «правой» оппозиции стали сигналом к массовым репрессиям 1937–1938 гг., а публичное развенчание культа личности Сталина положило начало оттепели.

Если посмотреть на статистику экономических преступлений за последнее десятилетие, то хорошо видно, что число выявленных преступлений упало в разы с 2000 по 2003 г. вне зависимости от того, мошенничество это, отмывание, налоговые преступления или растрата (типичные статьи для бизнесменов). Понятно, что разрозненные нарушители не могут демонстрировать столь согласованное поведение, а вот правоохранительные органы могут выявлять или фабриковать с разной степенью интенсивности, следуя определенной политике.

1. Законотворчество и правоприменение

В 2004 г. показатели выявления экономических преступлений выросли сразу на 20% и продолжали уверенно расти до 2008 г. Сигналом изменения уголовной политики по отношению к предпринимателям стало, по-видимому, дело ЮКОСа. В 2008 г. рост прекратился, а с 2009 г. активность правоохранительных органов пошла на спад. Сказался и сам факт смены президента, и настойчивые попытки Дмитрия Медведева послать сигналы в защиту бизнеса. Но самый большой спад в возбуждении уголовных дел по экономическим преступлениям, аж на 33% по отношению к предыдущему году, произошел в 2010 г. Дали о себе знать перетряска в связи с полицейской реформой и поправки в части смягчения уголовного законодательства — и то и другое имело эффект сигнала.

Теперь Владимир Путин заявил о намерении выдвигаться в президенты, и это не может не стать сигналом, причем для всех, чья работа связана с толкованием и применением законов. Ведь это решение следует рассматривать как способ обращения с Конституцией РФ — Основным законом государства. Согласно Конституции, одно и то же лицо не может занимать должность президента страны более двух сроков подряд. Подобные конституционные ограничения призваны обеспечить сменяемость руководителя государства и предотвратить длительное единоличное правление. Как бы энергично ни начинал тот или иной политик, как бы он ни был популярен, конец длительного правления — это всегда сворачивание реформ, вертикальной мобильности, замедление роста или регресс. В страховке от таких моментов и заключается смысл или «дух» этого положения Основного закона. Знаковость принятого Путиным решения вне зависимости от того, что он сам думает по этому поводу, состоит в том, что буква закона — это одно, а дух закона — совсем другое. И пропасть между ними снова растет. Это,

конечно, лучше, чем внесение поправок в Конституцию посредством референдума для сохранения власти — излюбленный прием популистской диктатуры. Но и комбинация с тандемом не пройдет бесследно для российской правовой культуры.

Это сигнал о том, какой может быть установлен стиль правоприменения: крайняя степень показного легализма при игнорировании смысла закона или интенции законодателя. Важно не только то, что каждый начальник будет иметь моральный аргумент, чтобы как можно дольше не уходить со своего поста. Еще более важно и даже опасно то, что каждый правоприменитель, имея перед собой такой авторитетный образец, будет смотреть на закон лишь как на формальность, которую надо соблюсти, а «решать вопросы» надо неформально. Исходя из всего предшествующего опыта можно предположить, что при таком развитии событий улучшение инвестиционного климата будет проблематично. Компенсировать плохой сигнал может продолжение полицейской реформы и возобновление реформы судебной системы, прерванной на рубеже 2003 г. Но и это вопрос «политической воли».

**Вадим Волков, Арина Дмитриева,
Элла Панеях, Кирилл Титаев:
Точки торможения**

Институт проблем правоприменения провел исследование «Эффекты, механизмы и локализация плохих институтов в российской экономике». Задача состояла в том, чтобы локализовать плохие институты — понять, в каком сегменте экономики они преобладают, а также оценить их негативный эффект, выраженный в дополнительных издержках и завышении цен на товары и услуги в России.

Для этого было проведено сопоставление российских цен на базовые товары и услуги с ценами