



Работал судьей в 1989–1994 годах, преподавал право на юридическом факультете Военного университета. С 1994 года адвокат. С 2005 по 2011 год избирался членом Совета Адвокатской палаты г. Москвы. Член Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации с 2011 по 2015 год и с 2022 года по настоящее время. Член Комиссии по вопросам деятельности адвокатуры и нотариата Ассоциации юристов России. Награжден серебряной медалью им. Ф.Н. Плевако, медалью «За заслуги в защите прав и свобод граждан» II степени и орденом «За службу в адвокатуре». Участвовал в подготовке ряда положений Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» 2002 года и проекта Закона «О квалифицированной юридической помощи». Автор монографий «Цивилизация права», «Русская бизнес-адвокатура», «Адвокатская тайна»; главный редактор учебника «Адвокатская деятельность» и выпуска серии книг «Русские судебные процессы»; автор многочисленных публикаций по актуальным вопросам уголовного и частного права.

На вопросы редакции отвечает
президент адвокатской фирмы
«Юстина», член Совета
Федеральной палаты адвокатов,
кандидат юридических наук
Виктор Николаевич БУРОБИН

ПОЛОЖЕНИЕ С СУДЕБНОЙ ЗАЩИТОЙ ПРАВ У НАС ТЕРПИМОЕ

— Апрельский номер журнала посвящен вопросам пределов судебной защиты прав. Пределы можно понимать по-разному: как досадные препоны или, напротив, как разумные ограничения, если таковые могут быть установлены в принципе, поскольку Конституция гарантирует судебную защиту прав. Вы, с одной стороны, занимаетесь наукой, но, с другой стороны, Вы практик, были судьей и потому можете с разных позиций проанализировать этот вопрос. Каково сейчас общее положение с судебной защитой прав в РФ? Как Вы его оцениваете?

— Когда мы говорим о судебной защите, то прежде всего должны понять, какова ее цель. В советское время нас учили, что цель правосудия — это не рассмотреть дело, а определить наказание, такое, чтобы неповадно было. Оттого люди боялись суда. Мне кажется, что лучшее определение цели правосудия содержится в статье 10 Всеобщей декларации прав

человека. Она говорит о том, что каждый человек для определения его прав и обязанностей и обоснованности обвинения имеет право на независимый, беспристрастный и открытый суд.

Чтобы ответить на ваш вопрос об общем положении дел с судебной защитой, надо знать следующее. В стране примерно 33 тысячи судей, которые в прошлом году рассмотрели примерно 42 миллиона дел, из них 670 тысяч — это дела уголовные. Получается, что на каждого судью в среднем приходится 1300 дел в год, т.е. около 106 в месяц. Когда я был судьей, то в год рассматривал 34 уголовных дела, и эта нагрузка не считалась маленькой. Сейчас же у судей нагрузка запредельная. Еще надо отметить такие статистические данные: с одной стороны, в 2024 году по сравнению с 2023-м количество гражданских дел выросло на 3 миллиона, с другой стороны, количество уголовных дел немного сократилось, где-то на 0,9%.

Какой можно сделать вывод из этих данных? Я бы сказал, что люди всё больше идут в суд за разрешением гражданских споров, что может свидетельствовать о доверии к судебной системе и о том, что в целом судебная защита прав их устраивает. Суды становятся более демократичными, сама судебная система становится все более мягкой, ориентированной на человека, даже при всех тех минусах, которые еще сохраняются. В местах лишения свободы сейчас находится около 300 тысяч человек, и это самое маленькое количество заключенных со времен советской власти. Поэтому, отвечая на Ваш вопрос, я бы сказал, что положение дел с судебной защитой прав в России — терпимое.

Мой отец работал судьей при Сталине, и когда незадолго до его смерти я его спросил, как он оценивает современную правовую систему по сравнению со временем своего судейства, он ответил: главное, что нет массовых репрессий. Конечно, есть нарушения закона, но вот репрессий в том понимании, которое было тогда, сегодня нет.

Но важно обратить внимание на изменение подхода к защите основных прав граждан. Современная судебная система основными правами считает прежде всего права социальные (право на труд, на образование, медицину и т.п.). Защита этих прав в каком-то

виде обеспечивается. Простой человек приходит в суд и достаточно часто получает то, что он ожидает. Суды, по крайней мере, за этим следят. Многие неотчуждаемые права, как мне кажется, тоже скорее защищены — например, право на жизнь (смертной казни нет с 1996 года), запрет принудительного труда, право на неприкосновенность частной жизни, жилья. Но за последние десять лет в судебной защите произошел большой перекос. Практически исчезли дела о защите права на свободу слова, свободу собраний, а защита многих других прав развернулась в сторону защиты государственных интересов. Например, часто можно встретить среди следователей и судей позицию, что государственная собственность должна защищаться иначе, чем частная, так как имеет большее значение, а отсылка к статье 8 Конституции, согласно которой все виды собственности защищаются в равной мере, не воспринимается всерьез. Особенно это заметно в делах, связанных с приватизацией и коррупцией.

Судебная защита прав предпринимателей очень слабая. Сегодня даже омбудсмен по защите предпринимателей на федеральном уровне практически отсутствует. Если раньше мы могли хотя бы туда иногда жаловаться, то сегодня это, можно сказать, исключено.

— Получается, что сейчас хуже защищены предприниматели, а не обычные граждане, так называемые трудящиеся? И защита прав буксует в тех делах, куда вмешивается политика, правильно?

— Есть такой мем сейчас — правосудие осталось только для бедных. Там, где замешаны деньги или политика, начинаются вопросы. Большинство судей — это хорошие юристы, просто они находятся в той системе, в которой находятся. И когда звучат призывы к полной смене судей, я не думаю, что это правильная идея. К тому же надо где-то найти 33 тысячи других хороших юристов и создать систему, в которой будут реальные условия независимости. Да, судья не должен быть из бывших секретарей, но и назначение судей только из числа адвокатов само по себе тоже проблему не решит.

— Это интересная тема, как у нас судебную реформу проводить. Она когда-нибудь будет, но, наверное, не в ближайшее время. Пока вернемся

к защите прав. В традиционных европейских обществах не всегда признавалась судебная защита любых прав — это сравнительно новое явление. Реально ли сейчас защищать все права в судебном порядке? Что дает нам основание надеяться, что это действительно возможно?

— Мне представляется, что данный вопрос можно рассматривать в двух направлениях. С одной стороны, можно за судом оставить только рассмотрение споров. Сейчас же помимо споров на суд возложено огромное количество бесспорных взысканий посредством выдачи судебных приказов. Там, где нет спора, нет судебной работы. Тут же можно предложить попробовать более широко использовать медиацию. Сейчас почему развитие медиации боксует? Потому что решение медиатора нельзя исполнить принудительно. Существует система медиации у нотариусов, в результате которой можно сразу получить исполнительный лист, но эту практику нужно расширять за пределы нотариата. Если люди согласились разрешить спор при помощи медиации, у них не должно быть необходимости идти в суд за исполнением. Например, в Японии с каждым годом судебных дел и адвокатов все меньше. Там плохой тон — идти в суд. Это означает неспособность человека договориться.

С другой стороны, можно пойти не по пути ограничения предмета судебного рассмотрения, а повысить стоимость процесса, как попытались сделать у нас сейчас, увеличив кратно пошлины. Многие юристы считают, что такое увеличение ограничивает право на судебную защиту. Скоро мы узнаем позицию Конституционного Суда по этому вопросу.

В свое время в Федеральной палате адвокатов мы обсуждали плюсы и минусы нашей судебной системы по сравнению, например, с американской и пришли к выводу, что одним из таких плюсов является невысокий размер государственной пошлины. Но в итоге к чему это привело? К тому, что по любому чиху подается заявление в суд и судебная система оказалась просто засорена делами и бумагами.

Не так-то просто найти критерий, чтобы не лишить человека возможности судебной защиты, но и не давать ему возможности и права по любому поводу бежать в суд. В этом отношении мне нравится подход некоторых стран, где по крайней мере в крупных хозяйственных

делах взыскиваются огромные средства с проигравшей стороны. Такой подход более правильный, потому что правосудие — это не услуга, это обязанность государства. Нельзя определять стоимость судебной процедуры исходя из зарплаты судьи и других расходов на организацию системы. Как сделать так, чтобы не ходили в суд по пустякам? Если ты пришел и проиграл, то юридические услуги той команды, которая выиграла, будут взысканы с тебя. Это в некотором смысле заградительная мера, но у нас она вообще не используется. У нас стоит вопрос только о пошлине, но какая она должна быть, никто не знает. После ее увеличения для многих людей и для многих компаний это стали неподъемные суммы.

— Мы воспринимаем судебную защиту прав как нечто безусловное. На самом деле исторически не всегда судебная защита прав была гарантирована всем и в полном объеме. Например, в переформенной России споры о казенных подрядах могли быть рассмотрены либо в судебном, либо в административном порядке. Выбрав один из них, другим уже воспользоваться было нельзя. Это также позволяло снизить нагрузку на судебную систему. Из Ваших слов возникает ощущение, что современная судебная система берется за слишком многое, поэтому ничего по-настоящему хорошо не делает. Альтернативой такому ее состоянию могло бы быть выделение неких наиболее существенных прав, защита которых в суде гарантирована, а все остальное должно быть изъято из-под судебной защиты. Как далеко мы можем в этом зайти? Ведь сейчас можно буквально из-за рубля спорить в суде.

— Конечно, все права защищать в суде невозможно, и немыслимо. Такая система задыхается, не может решить свои задачи. Но надо вспомнить, что наша правовая система очень молодая. И она берет начало хоть и не в 1917 году, а раньше, конечно, но вот о правах как предмете судебной защиты, полагаю, можно говорить только начиная с Конституции 1977 года. Во всех конституциях, законах, которые были до этого момента, никогда не было закреплено разделение властей в привычном для нас смысле этого принципа. Только в 1977 году в Конституции СССР появилась статья, которая позволяла обжаловать действия и незаконные решения госорганов, ущемляющие права граждан.



— И много было обжаловано?

— Дело не в этом. Она и не применялась тогда буквально, так как и порядка обжалования не было. Только в 1989 году появился первый закон СССР о порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления. Помню, какой фурор вызвало в вооруженных силах первое решение гарнизонного военного суда, которым был отменен приказ министра обороны СССР П.В. Грачева.

Так что к самой идее возможности судебной защиты основных прав и свобод человека мы пришли, можно сказать, вчера. Другой вопрос, когда право на защиту возникает: после того, как власть нарушила твои права, или превентивно. Например, лишать права собственности во внесудебном порядке абсолютно точно недопустимо.

— Размер ущерба должен иметь значение? Лишили рубля — можно в суд?

— Думаю, что это уже вопрос тонкой донастройки системы. Если, например, с тебя требуют уплаты налогов, которые ты сам же и задекларировал, то, на мой взгляд, это может сделать и налоговый орган, без суда.

А вот может ли быть отдано на усмотрение государственного органа признание человека иноагентом, как это сделано сейчас? Маловероятно, поскольку последствия для человека от наделения его таким статусом весьма существенны, возникает множество ограничений его прав. Человек должен иметь возможность представить свою позицию в открытом процессе прежде, чем на него наложат эти ограничения.

— Это вопрос действительно серьезный. Тут не про рубль речь идет. У нас получается странно: пустяковые взыскания налагаются через суд, а в таких серьезных случаях — нет.

— Да, и основной вопрос в этом случае не в том, правильно или неправильно налагать на человека эти ограничения, а в том, в какой процедуре проверять обоснованность их установления, в моменте, когда такая процедура должна проводиться (до признания иноагентом или после) и кто ее должен инициировать. Однозначно она должна быть судебной и открытой.

— В некоторых вопросах судебная защита у нас слишком легкодоступна, а в некоторых она, наоборот, труднодоступна и реально не работает. Такое ощущение складывается. Вы как считаете?

— Я считаю, что, когда речь идет о фундаментальных правах первого уровня, принципиальной позицией должна быть такая: административный орган непременно должен представить основания своих действий для проверки в суд, который и примет решение.

— Может быть, какие-то меры и могут налагаться в административном порядке, но они должны быть в сжатый срок подтверждены судом и, если суд не признает их обоснованность, моментально сниматься? Например, по аналогии с задержанием на сорок восемь часов.

— Да, и в этом подходе нет ничего противогосударственного. Государство имеет право ограничивать права граждан, только давайте власть это будет делать под контролем суда.

— Всё же попасть в суд у нас слишком легко?

— Только неспециалисты полагают, что прийти в суд легко. На самом деле никакой легкой защиты нет. Нужно профессионально сформировать предмет требований, определить ответчика, заплатить пошлину, собрать доказательства и т.д., и в лучшем случае решение ты получишь через 6–9 месяцев.

— А говорят, у нас быстрое правосудие по мировым меркам.

— Одна английская компания предлагала нам совместную работу. И на мой вопрос, почему мы должны работать именно с ними, они ответили, потому что с нами вы начнете судебный процесс уже через два года. То есть для них это нормальный срок, чтобы только начать, а мы за это время процесс уже закончим.

— В Италии были случаи, когда процесс и двадцать лет мог длиться.

— Я думаю, что такая ситуация намеренно создается адвокатами, чтобы иметь заработок. Тянут время. Потому что никаких объективных оснований, конечно, тянуть столько времени нет.

Что касается сроков. В советские времена, когда я еще работал в суде, пытались сроки исследовать и предлагать разные варианты. Вот, например, срок изготовления протокола трое суток. Мало. Давайте пять установим. Но кому-то и пять будет мало. Есть протокол на одну страницу, а есть на 150. Поэтому для меня установленные сроки скорее носят ориентировочный характер. Механизмы борьбы с затягиванием сроков тоже есть.

— Как Вам кажется, какие еще, помимо пошлин, могут быть фильтры, чтобы не допускать злоупотребления правом на судебную защиту? В императорской России был такой институт интересный, как залог правой кассации (а ранее залог правой апелляции). Истец, апеллирующий или обжалующий решение в кассационном порядке, должен был прежде внести определенную сумму. Если его жалоба признавалась неосновательной, то эта сумма конфисковалась в пользу государства, а при положительном исходе ему возвращали деньги. Поэтому заявитель должен был хорошо подумать, прежде чем начать обжалование. Существовал этот институт до ноября 1917 года.

— Я такого даже не слышал. Действительно, очень интересный институт. Мне кажется, что мы мало обсуждаем эти темы, прежде чем вводить какие-то меры. Вот произвели повышение пошлин, а кто считал, это много или мало, какая-то статистика, может быть, есть, анализировал ли хоть кто-то, к чему это может привести. Искать механизмы регулирования, конечно, нужно, но это должен быть поиск научный, исторический, практический и долгий, а не волонтерский.

— Сейчас сроки рассмотрения дел в судах универсальные, почти не зависят от сложности дела. Может, нужно их дифференцировать?

— Я уже говорил, что сроки — явление очень относительное. Не представляется возможным определить, что вот такое-то дело должно быть рассмотрено в такие-то сроки. Общие сроки есть, в целом они скорее соблюдаются. Процедуры борьбы с затягиванием или злостным нарушением сроков предусмотрены. Какие-то точные цифры, на мой взгляд, посчитать очень трудно.

— Есть ли, с Вашей точки зрения, какие-то коренные проблемы в области исполнительного производства, помимо общепризнанной нехватки сил судебных приставов? Судебная защита заканчивается, как известно, исполнением решения.

— Я был в первом составе Общественного совета при судебных приставах России. Мы тогда обсуждали вопрос, как лучше организовать исполнение судебных решений. Раньше все судебные решения исполняли секретари судебных заседаний. Я сам был секретарем и занимался этим, вел журнал судебных решений, сам сдавал вещи на оценку. И вот появилась служба судебных приставов. В ходе обсуждений была идея разделить службу на частную и государственную. Как бы странно это сейчас ни звучало, на мой взгляд, еще более странно, когда государственный пристав, получающий зарплату в 20 тысяч рублей, должен взыскивать миллиард.

Сегодня ФССП — фактически военизированная правоохранительная структура, при этом, насколько мне известно, судебный пристав — это очень низкооплачиваемая должность и состав служащих меняется чуть ли не в полном объеме ежегодно. Добиться чего-то от них крайне сложно. Если мы сейчас возьмем телефон любой московской службы приставов и попробуем позвонить, сложно будет туда дозвониться.

— Получается, что была готовность экспериментировать с частной службой исполнения решений.

— Взыскание, деньги, банки, поиск доходов — при чем здесь государство? Частник с частником воюет, пусть они и занимаются этим процессом. Тогда, когда есть социальный интерес, есть смысл в государственной службе.

— Изучали ли вы в то время опыт других юрисдикций по этому вопросу?

— Конечно, и ничего нового мы не придумывали. Все уже придумано до нас.

— Это верно, велосипед изобретен, надо просто подходящую модель выбрать. Такой вопрос: может ли суд выносить решение за административный орган, когда тот должен принять некое решение, а не принимает? Или суд должен вы-



нуждать государственный орган выполнить свою обязанность?

— В свое время Конституционный Суд сказал, что суды должны решать только правовые вопросы. Это значит, что если сироте положена квартира по закону, то, чем бы ни оправдывался государственный орган, суд обязан вынести решение о предоставлении жилья, пристав обязан добиться от власти его исполнения, и, если власть не исполняет его, после предостережений суд может возбуждать уголовное дело. Вариантов нет. И бюджет тут ни при чем. Судья не может обосновывать отказ в реализации права, установленного законом, тем, что в бюджете нет денег.

— Но в то же время он не может указать, какую именно квартиру предоставить в таком случае.

— Да, конечно. Как буквально будет исполняться такое решение, суд не определяет.

— Насколько серьезные полномочия судов в плане воздействия на административные органы?

— Я считаю, что серьезные. Только нужно не бояться принимать соответствующие решения.

— Как Вы относитесь к отмене публичной доступности особых мнений судей? Вам самому доводилось писать особые мнения?

— В моей практике не было таких случаев.

— В военных судах это было не принято в то время? Это какие годы примерно?

— Это были 1989–1994 годы. В кодексах уже было закреплено право на особое мнение. У меня двойственное отношение к особым мнениям. С одной стороны, те решения, которые принимались Конституционным Судом, и особые мнения судей К.В. Арапновского, А.Л. Кононова — это были правовые явления. Они были в открытом доступе и очевидно влияли на умы юристов, которые их читали. С другой стороны, теперь особые мнения носят характер закрытых и как будто важны только для судей апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. Оба подхода имеют право на жизнь, и я не знаю,

что лучше. С одной стороны, конечно, важно, чтобы юристы читали такие мнения. С другой стороны, судебное решение — это ведь закон, и лучше ли это для правовой системы в целом — ставить его под сомнение? Не знаю.

— Когда Вы работали военным судьей, были ли случаи давления со стороны начальства по какому-нибудь делу?

— Нет, мне повезло. Военно-судебная система тогда была самая мягкая, считалось, что она очень хорошо готовила юристов, и нагрузка на судей была очень небольшая. Нас даже призывали к гуманности. Помню, профессора нам говорили, что нужно помнить, когда судишь мальчика 18 лет, что он не по своей воле сел за танк и переехал половину личного состава.

При мне в суде сменилось три председателя. Это были ответственные, сильные юристы. Ни одного случая давления на меня как на судью не было.

— А вообще военные суды нужны, как Вы думаете?

— Абсолютно точно нужны. Это было грубой ошибкой в свое время упразднить военные суды. Помню, случай был в 1980 году, когда мой отец находился на дежурстве у начальника Управления военных судов и поступил звонок из одной южной республики о том, что армия выдвинулась в известном направлении¹. На тот момент не было трудностей следом за армией незамедлительно отправить и военного судью. Куда бы она ни двинулась, там, где армия, там должно быть и военное правосудие.

— И суды там должны быть.

— А как же! Там должен быть судья сразу, ни завтра, ни послезавтра, а немедленно. И судья должен быть военным, чтобы он тоже подчинялся приказу. Когда я преподавал в военном институте, обсуждался вопрос, может ли армия обслуживаться гражданскими судами и вообще гражданской системой. Помню, была даже защищена докторская диссертация о правовом статусе военнослужащего, основной тезис которой состоял

¹ Имеется в виду Афганистан — Ред.

в том, что военнослужащий такой же гражданин, как все, и имеет все права гражданина. На что профессор А.А. Тер-Акопов, как сейчас помню, возражал, что военнослужащий не может быть таким же, как все, у него даже нет права на жизнь, поэтому защищать его права нужно и должно в особенном порядке, и получать льготы за то, что он рискует жизнью. Восторжествовал первый подход, и мы сейчас пожинаем его плоды. Можно вспомнить, что в одной ЧВК вообще не было правоохранительной системы. Результат известен. Как только появляется армия, должна быть военная судебная система. У меня внутреннее впечатление, что военной судебной системы может не быть только в армиях крайне малой численности. В США даже адвокат — военнослужащий. К счастью, оставили систему военных следователей и прокуроров. А ошибка с упразднением военных судов, думаю, будет исправлена.

— Нужно ли сохранять институт присяжных заседателей, расширять его применение?

— За всю историю были придуманы всего две судебные системы: профессиональная и непрофессиональная — суд присяжных. Есть смешанная шеффенская, но она не влияет на общую картину. В России в результате реформы 1864 года было 410 составов преступлений, по которым дела рассматривались судом присяжных. В 1917 году это все исчезло, вплоть до 1993 года. Действовал только профессиональный суд с двумя народными заседателями, толку от которых не было. На мой взгляд, вообще нежизнеспособная система. Сейчас всего 23 состава, которые отнесены к подведомственности суда присяжных. Я за суд присяжных и считаю, что прав был Генри Резник, который в СПЧ при Президенте РФ прямо сказал, что надо расширять компетенцию суда присяжных, и назвал некоторые составы, которые были необоснованно исключены из-под ведения данного суда, например дела о взятках. Примечательно, что оправдательных приговоров в суде присяжных около 30% даже сейчас. А в судах общей юрисдикции меньше процента. Очевидно тут что-то не так. Не важно, кто тут прав и виноват, но налицо колossalный диссонанс. Не может такого быть в единой судебной системе. Надо же разбираться, в чем причина такого расхождения.

— Да, надо этим заниматься, исследовать.

Как Вы относитесь к адвокатской монополии и если признаёте ее нужной, то в каких именно областях и формах?

— К любой монополии я отношусь отрицательно. Думаю, ошибка состоит в том, чтобы к идеи унификации юридической профессии использовать термин «монополия». Врачебной же монополии нет. Просто все знают: это врач. Почему он врач? Потому что он получил высшее образование, закончил ординатуру, ведет практику и его работу контролируют другие врачи. В юридической отрасли речь идет о том, что надо объединить юридическую профессию. Значение юридической работы очень велико, недаром право на юридическую помощь закреплено в Конституции. Например, в Америке, в Израиле все юристы, вне зависимости от занимаемой должности и практики, сдают адвокатские экзамены, потому что все понимают, что доступ в профессию, будь ты адвокат или доктор наук, должен быть равный. Вот недавно из тюрьмы по УДО вышел известный актер. Адвокатов, которые его защищали, лишили адвокатского статуса, но они как работали, так и работают на юридическом поприще.

Ежегодно статуса адвоката лишается около 300 человек, но работать юристами они продолжают. Пожаловаться на такого юриста клиенту некуда. Объединять же, я считаю, лучше всего на базе адвокатуры. Отсутствие единых стандартов и контроля за их соблюдением губительно для профессии, а в адвокатуре такие стандарты и корпоративный контроль есть.

— Понятно. Да, хотя мы обходились в эпоху Судебных уставов без адвокатских монополий. Но быть адвокатом было почетно. Может быть, нужно на суд возложить контроль за судебными представителями, как было в Российской Империи, когда суд выдавал свидетельство на право представительства в суде?

— Это, конечно, возможно, но если мы на суд возложим еще и эту функцию... Жалоб на адвокатов поступает очень много. Квалификационная коллегия Московской городской палаты заседает три — четыре раза в месяц. Я думаю, что технологически передать функции контроля за адвокатурой суду будет невозможно, а, главное, зачем? Саморегулирование адвокатов сегодня показывает, что это вполне работоспособная система.



— Двадцать лет тому назад Конституционный Суд по делу Фирсанова² отказался рассматривать вопрос о легальности большевицких декретов о конфискации собственности и тем самым блокировал реституцию. Было ли это ограничением права на судебную защиту?

— Я думаю, что в тот момент Конституционный Суд уклонился от решения принципиального вопроса для нашей страны. Почему он так поступил, трудно сказать. Понятно, что реституция должна предшествовать приватизации. Вот у Плевако, например, два доходных дома было, один из них прямо напротив американского посольства. Потомки Плевако также хотели поставить вопрос о реституции, мы даже собрали документы, свидетельствующие о праве на эту недвижимость. У Фирсанова-то еще проще ситуация была — он претендовал на возврат здания из государственной собственности, а не частной. Не было проблемы вернуть отнятое в 1917 году.

— Я считаю, что отсутствие правовой позиции по вопросу национализации порождает глубочайшую проблему права собственности в стране. В 1917 году фактически собственность исчезла, потом почти восемьдесят лет ее, считай, не было. И до сих пор этот период никем не оценен. Закон о приватизации также не регулирует отношения с 1917 года. Не решив вопрос с национализацией, начали процесс реституции — передачи недвижимости другим собственникам. Сейчас часто бывает, что после деприватизации передают имущество каким-то третьим лицам. При таком подходе к защите собственности невозможно строить нормальное правовое государство и очень трудно развивать бизнес. В Европе для таких случаев введены разные механизмы, где-то деньгами, где-то другими правами компенсируют, т.е. вопрос как-то, но решен. А у нас он остался. Но рано или поздно его придется решать.

— Да, потому что право не умирает.

Уже в римском праве можно найти пример, когда одна римская партия отняла имущество у другой, и через сто лет все равно его вернули.

² Определение Конституционного Суда РФ от 06.11.1997 № 136-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фирсанова Алексея Николаевича».

— Да, примеров в истории очень много. Видимо, боялись создать прецедент. Сегодня Фирсановы, а завтра другие побегут возвращать свое.

— Вызывает сожаление тот факт, что в юридической науке вопросы реституции и приватизации совсем не обсуждаются.

— Да, правильно было бы его обсудить.

Судебный нормоконтроль довольно бурно развивался у нас до середины нулевых, а потом как-то зачах. Согласны ли Вы с этой оценкой и чем объясняется это явление?

— Тут надо вспомнить, что собственно разделение властей у нас произошло совсем недавно, только в 1993 году. До этого момента я не вижу теоретической основы говорить о судебном нормоконтроле. В советское время действовал принцип социалистической законности. Если норма есть, то она законная, и не дело судьи ее оценивать. Понятно, что это ущербное правосудие. Соответственно, в 1990-х появился этот институт нормоконтроля, как судебного, так и конституционного. Думаю, мало времени еще прошло, институт еще развивается, а поскольку судебная система у нас все-таки сильно централизованная, то процесс идет небыстро.

Кажется, сейчас в основном Конституционный Суд замкнул на себя нормоконтроль.

— Да. Обычный судья очень редко решается не применять акт, который не был там успешно оспорен.

Сейчас судья, найдя неконституционный закон, обязан обратиться в Конституционный Суд. Это долгая процедура. А раньше судья мог отказаться применять закон на том основании, что он противоречит Конституции. Не так много было таких случаев, но в 1990-е годы это было, хотя право обратиться в КС РФ также было.

— Если судебная власть независима, то судебный нормоконтроль — дело хорошее. Вот, например, Трамп пришел, указов принимал, а суды многие из них в рамках нормоконтроля приостановили. Причем именно приостановили, а не отменили, так как сочли положения актов необоснованными. Вот это нормоконтроль.

— Срок исковой давности — это некоторым образом ограничение права на судебную защиту. Есть ли, по-Вашему, какие-либо проблемы в этой области у нас?

— Я скажу, что срок исковой давности — это правовое открытие, сродни изобретению лампочки или созданию таблицы Менделеева. В принципе нет ничего, что бы не имело срока давности, кроме преступлений против человечества, пожалуй.

— Даже умышленные убийства?

— Конечно, для них и сейчас есть срок давности. Правда, суд имеет право его не применять в отдельных случаях. Я за то, чтобы сроки давности все же применялись. К справедливости это не имеет отношения.

Вот недавно Конституционный Суд рассмотрел вопрос о сроках давности на стыке уголовного и гражданского права и решил, что по делам коррупционным срока давности нет. Мне кажется, что это очевидная ошибка. В УК есть гораздо более тяжкие преступления, чем коррупция, по которым сроки давности сохраняются, а коррупционные преступления, получается, его не имеют теперь.

— Можно ли сказать, что в данном случае было попрано право на судебную защиту уже не жертвы коррупции, не публичных интересов (если мы воспринимаем государство как жертву коррупции), а право подозреваемых, обвиняемых и других лиц?

— Я думаю, что здесь важнее другая проблема. Может пройти очень большой срок, за время которого имущество может быть продано не один раз, бизнес разделен, трансформирован, акции могут вращаться на рынке, может быть совершено большое количество транзакций и задействовано в них большое количество людей. Презюмируется, что если где-то в цепочке был коррупционер, то у всех все будет изъято. Понятно, так сказать, что коррупционер стервец такой. Но другие-то люди при чем? Как они должны понять, что в цепочке владения был коррупционер? Или сразу отказываться от сделки, если где-то в цепочке был вовлечен депутат или чиновник? Это какая-то мина замедленного действия. И это сильно подрывает стабильность гражданского оборота.

— Как Вы оцениваете отечественные формы судебного правотворчества — пленумы, обзоры и т.д.?

— Сейчас Пленум, на мой взгляд, это фактически закон для судей, в отличие от обзоров и информационных писем, которые носят рекомендательный характер. Но Пленум Верховного Суда не принимает судебных решений. Судебная власть и судебная деятельность — разные вещи. В ходе работы Пленума обсуждаются абстрактные варианты решений, не имеющих отношения к конкретным ситуациям, выбор из которых делается вне судебной процедуры, вне совещательной комнаты.

Пленум — это еще и порождение строгой вертикальной иерархии судебной системы у нас в стране. Это сильно ограничивает независимость судей. У нас система построена сверху вниз, и председатель суда является не просто старшим по возрасту или исполняющим представительские функции, он — начальник. Изначально идея такой унификации системы строилась на представлении, что закон должен одинаково исполняться всеми от Чукотки до Москвы. У такого подхода есть плюсы, но есть и минусы. Минус в том, что система превращается в авторитарную, чего удалось избежать, например, в системе общего права. Но пусть лучше будет какой-то отдельный судья, который нарушает закон, чем выстроенная вертикаль. Понятно, что применять у нас ангlosаксонскую систему мы не сможем, но есть опыт других стран континентального права, где удалось с этим справиться, например Германии, где создана крайне дисперсная система судов: земельные, местные, региональные, по трудовым спорам, интеллектуальной собственности, административные, налоговые и т.п.

— А прецеденты по конкретным делам могут ли быть формой судебного нормотворчества? Конечно, это требует в судебном решении более четко отделять существенные обстоятельства дела от несущественных, важное от неважного. Не следует ли нам просто усилить именно такую чисто прецедентную форму судебного правотворчества вместо пленумов?

— Я думаю, что задача вышестоящей инстанции, по крайней мере той, что выше апелляции, не ошибку в конкретном деле исправлять, даже если она там имеется, а правовую проблему решать.



— Согласен, у нас ошибка на первом плане, а правовая проблема на втором. Не слишком много ли у нас инстанций? У нас их пять, есть и дополнительные, а по классике должно быть три.

— Чем их больше, тем адвокату лучше. Главное, что у нас не получилось, это сохранить идею апелляции. Изначально предполагалось, что апелляция — это повторное рассмотрение дела по существу более опытным судом. Во что это превратилось, трудно сказать. Это какая-то кассация с признаками апелляции.

— Количество проверочных инстанций не следует ли все-таки сократить — рассуждая с точки зрения не адвоката, а общественной пользы?

— Конечно, для права столько инстанций не требуется. Истец имеет право дважды быть выслушанным по существу с представлением доказательств в первой и апелляционной инстанциях, а кассационная процедура проверяет только правильность правоприменения. Надзор же у нас, я бы сказал, это судебная власть судебной власти, а судебной системе противопоказана иерархичность.

— Расскажите о наиболее интересных и памятных делах в своей практике. Дело Бута, другие дела...

— Я уже пятнадцать лет занимаюсь историей российского права. Были у нас, конечно, дела занимательные. Дело Виктора Бута тоже заслуживает отдельного рассмотрения, и мы планируем написать о нем. Хоть и модно хвалить американскую судебную систему, но нам в ходе этого дела стало понятно, что она безобраз-

ная. Виктор Бут никогда не был в Америке, никаких противоправных действий в отношении американских граждан не совершал и не планировал, о поставках оружия в Африку, а не в США с ним разговаривали только оперативные сотрудники в рамках спланированной американцами операции. В результате он был осужден на 25 лет за заговор с целью убийства американцев только лишь потому, что сами оперативники в ходе переговоров о поставке оружия в африканскую страну заявили, что, возможно, планируют убивать из него янки. То есть сам обвиняемый этого заявления не делал. В результате гражданин одной страны (России) был выдан третьей страной (Таиландом) США и просидел в тюрьме 14 лет. Это дело показывает, что не надо питать иллюзии относительно зарубежных правовых систем. И что именно юристы должны искать справедливость, насколько это возможно, и обеспечивать защиту прав несмотря ни на что.

Что касается публикации истории о деле Виктора Бута, то мы это планируем делать в рамках реализации проекта по созданию открытой бесплатной электронной библиотеки юридической литературы «ЮСТЕКА». Надеемся в сентябре ее запустить. Идея ее в том, чтобы организовать широкий доступ к юридической, в том числе дореволюционной, литературе. В советские времена, когда я учился, многие работы российских правоведов были только для служебного пользования, и студент или обычный юрист не имели к ним доступа. Идея нашей библиотеки в том, чтобы весь этот бесценный багаж фундаментальных правовых знаний был доступен каждому.

— Да, это замечательное начинание. Желаем Вам успешной реализации этого проекта.