

Мельников Михаил Васильевич

кандидат социологических наук,  
доцент кафедры социологии  
Новосибирского государственного  
технического университета

## О НЕКОТОРЫХ ПРИВАТНЫХ ПРАКТИКАХ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ

### Аннотация:

*В статье рассмотрены вопросы социальной приватизации, противоположной политизации и обобществлению. Дано сравнение характера и значения частных практик с неформальными практиками и частным правовым регулированием. Особое внимание в сфере понятия «приватный» уделено значению «тайный». Определена суть некоторых частных практик применительно к судебной системе: давление, оказываемое представителями силовых и управленческих структур на суд, рассматривается как проявление приватизации права. Отмечены особенности психологического состояния судьи в условиях принятия решения по делу и вынесения приговора.*

### Ключевые слова:

*социальная приватизация, социология права, правовая система, судебная система, частная практика, неформальная практика, частное правовое регулирование, приватизация права, судья.*

Melnikov Mikhail Vasilyevich

PhD in Social Science,  
Assistant Professor,  
Social Science Department,  
Novosibirsk State Technical University

## CONCERNING SOME PRIVATE PRACTICES IN THE LEGAL SYSTEM OF RUSSIA

### Summary:

*The article deals with the issues of social privatization that is an opposite of politicization and socialization. The author compares the nature and value of the private practices with the informal practices and the private legal regulation. Particular attention in the context of the concept of "private" is given to the meaning of "secret". The paper defines the essence of some private practices in relation to the judicial system: the pressure exerted by the representatives of power and authority structures on the court are viewing as the privatization of law. The author describes the features of the psychological state of judges when making a decision concerning a case and sentencing.*

### Keywords:

*social privatization, sociology of law, legal system, judiciary, private practice, informal practice, private legal regulation, privatization of law, judge.*

Содержание статьи связано с ранее опубликованными работами автора, посвященными применению бинарной оппозиции *приватное vs публичное* для изучения некоторых объектов, представляющих, как считает автор, разные стороны и формы проявления одного и того же процесса – социальной приватизации (далее – СП). Сущность и направленность СП можно определять как процесс, противоположный политизации и обобществлению. Приватизация как деполитизация и очастнивание есть дистанцирование, а иногда отчуждение человека от политических и общественных дел и интересов. Приватизация как присвоение есть превращение в частное, личное, ограниченное для общего пользования, недоступное чего-то, что раньше было открыто-публичным, общедоступным. Воздействие СП на правоохранительные органы государства выражается в усилении уже существующих и появлении новых практик, форма и содержание которых позволяет называть их частными практиками. Правоохранительные органы всегда имеют дело с тайнами. Общий закрытый от гражданского контроля характер их деятельности становится еще более ярко выраженным в условиях, когда происходит процесс «приватизации» государства, его превращения в корпорацию, которая служит частным, а не общественным интересам. В этих условиях некоторые сотрудники правоохранительных органов стремятся в обход закона и публичности преследовать свои частные интересы, например, «крышевать» бизнес, конкурируя с частными охранными компаниями и бандитами. Поскольку эти практики совершаются скрытым образом, втайне от посторонних, к которым может относиться не только общественность, но и члены их собственной корпорации, они могут рассматриваться как частные практики.

Для уяснения характера и значения этих практик сравним частные практики с неформальными практиками и частным правовым регулированием (*private ordering*). Неформальные практики действуют в неформальных институтах, в которые входят клиентелистские структуры, системы покровительства и кланы [1, с. 129]. Применительно к судебным органам примером может быть практика консультирования судей по рассматриваемым делам, особенно «политически и общественно значимым», с «кураторами» из судов более высокого уровня [2, с. 144]. Другой пример – менее официальные контакты между судьями и юристами, участвующими в деле, посвященные вопросам, возникающим при рассмотрении дела. На таких совещаниях судьи просят юристов прояснить их позиции или поощряют их прийти к мировому соглашению [3, с. 96]. Такие

практики могут быть названы частными практиками, поскольку они происходят не столько неофициально, сколько неоткрыто для публики. Хотя частность в таких делах оправдана, их существование может негативно влиять на доверие к судебной власти и правоохранительным структурам. Председатель Московского городского суда О.А. Егорова отметила в связи с этим: «Люди жалуются на хамство (судей. – М. М.), на то, что прокуроры заходят к ним в совещательную комнату и они там все вместе смеются, чай гоняют и чулки обсуждают. Что о них после этого подумать можно?» [4, с. 360]. В случае с частным правовым регулированием и частными правовыми (private legal) системами имеются в виду не келейное обсуждение служебных дел, а практики, регулирующие поведение и споры и действующие в каких-то подсистемах, средах и сферах общества на основе норм, ценностей и традиций, являющихся «культурным цементом» этих подсистем и так далее [5, с. 4]. Они являются частными, то есть негосударственными, но их нельзя называть частными, поскольку для их осуществления частность, то есть секретность, конфиденциальность, необязательны.

Трудности объяснения значений рассматриваемых терминов связаны с тем, что слово private может быть переведено на русский язык не только как «частный» в противопоставление «общему», «общественному» и «государственному», но и как «секретный», «стремящийся к конфиденциальности», к отказу от публичности. Для уяснения характера и значения практик, которые рассматриваются здесь как частные, должны использоваться все значения private. Не всякое тайное содержит угрозу для национальной и государственной безопасности. Желание индивидуумом частного блага для себя не всегда находится в противопоставлении с общественными благами. Изученные Ланге частные практики вредят публичному авторитету, но не содержанию и направленности деятельности правоохранителей на служение интересам общества и законности.

Суть иных частных практик, которые можно назвать антиобщественными, состоит в том, что само их существование противоречит публичности государственной власти и ее функциям – служить общим интересам и благам, а их появление и укрепление связано с усилением «приватизации» государства. Объяснение этих практик связано с подходом Д. Норта, Дж. Уоллиса и Б. Вайнгаста [6, с. 480]. Согласно этому подходу, правовые системы появляются для обеспечения защиты привилегий элиты. Применение правовых норм должно осуществляться таким образом, чтобы оно не угрожало этим привилегиям. При невозможности открытой и связанной с нарушениями закона защиты своих привилегий представители элит вступают в непубличные отношения с представителями государственных правоохранительных органов. Распространение частных практик, служащих частным и корпоративным, а не общественным интересам, вглубь, вширь и вниз позволяет допустить, что посредством этого происходит «приватизация» государственных правоохранительных органов. А вместе с этим – и «приватизация» права, которое начинает использоваться как частное благо, частный ресурс, частная привилегия. «Приватизация» права проявляется в специфических отношениях между работниками судов, силовых структур и государственного управленческого аппарата. Они проявляются не во влиянии, которое может иметь место в случае с неформальными практиками. И не в сходных хабитусах судьи и прокурора, делающих первого «чрезвычайно чувствительным к интересам последнего даже в отсутствие прямого давления» [7, с. 126]. Применительно к судебной системе оно осуществляется как давление, оказываемое представителями силовых и управленческих структур на суд. Оно представляет собой частную практику потому, что осуществляется тайно и неофициально. Доказать его существование «с цифрами в руках», то есть количество таких случаев, крайне сложно. Однако о том, что такое давление существует, свидетельствуют, во-первых, сами судьи и другие специалисты в сфере права, во-вторых, опросы общественного мнения. Председатель Верховного Суда РФ В. Лебедев заявил в интервью «Коммерсанту» 22.04.2011: «Говорить, что давления нет, значило бы лукавить. Давление есть, и это плохо» [8]. В качестве примера можно привести историю судьи Верховного суда Чеченской Республики В.А. Абубакарова, рассматривавшего в 2013 г. дело С.С. Эдигова, обвиняемого в убийстве сотрудника полиции и незаконном обороте оружия. На Абубакарова, по его словам, было оказано давление со стороны министра внутренних дел Чечни, предостерегшего судью от вынесения оправдательного приговора Эдигову. Основным доказательством по делу Эдигова являлись его признательные показания, которые, как сообщил судья, были получены после пыток подозреваемого электротокотом [9]. Рассматриваемая практика применяется в основном по отношению к делам, представляющим для власти особую значимость. Примерами являются процессы над Pussy Riot и М. Ходорковским. 36 % респондентов при опросе, проведенном ВЦИОМ, ответили, что в ходе процесса по делу Pussy Riot суд принимал решение под давлением. Это давление, считают респонденты, оказывалось прежде всего властью, государством и политиками (31 %), церковью (20 %) и общественным мнением (13 %) [10]. По поводу процесса М. Ходорковского и П. Лебедева респонденты опроса «Левада-центра» отвечали на вопрос «Оказывает ли власть давление на судей в деле М. Ходорковского и П. Лебедева с целью вынести им новый обвинительный приговор?».

Вариант «определенно да» поддержали в 2009 г. 6 %, а в 2010 г. 11 % респондентов. Вариант «скорее да» – 23 и 30 % соответственно [11].

Изучение следующей приватной практики требует обратить внимание еще на одну сторону сущности приватного начала, благодаря которой оно является противоположностью публичного. Подлинная приватность может появиться только тогда, когда человек находится в уединении. Снова рассмотрим пример судьи. Одиночество в его работе «до некоторой степени неизбежно», поскольку «элемент дистанции и отдаления от окружающих – обычная часть судейской работы» [12]. Есть основания согласиться с клиническим психологом И. Циммерманом, заметившим, что многие судьи страдают от социальной изоляции, но, с другой стороны, жалуются ему, что даже в домашней обстановке, будучи частными людьми, они продолжают заниматься служебными делами [13]. В последнем случае имеется в виду невозможность судьи полностью избавиться от своей служебной публичной роли и погрузиться в мир приватного, в котором у него могут быть другие роли – мужа, отца и т. д. О социальной изоляции и одиночестве приходится говорить применительно к ситуации, когда судья уединяется, чтобы вынести решение по делу. Позволительно ли считать его деятельностью в это время приватной практикой? В.В. Волков в этом сомневается: «изолированность судьи в момент принятия решения, сам этот момент и его локализацию в голове или другом внутреннем приватном пространстве следует признать нежизнеспособной абстракцией».

Социология права, пишет далее Волков, «обязывает принимать во внимание коллективный характер судебной деятельности, влияние мнения коллег, общественного мнения, ценностей и коллективных представлений, социальных характеристик судей и проверять гипотезы о влиянии вышеперечисленного на судебные решения» [7, с. 5]. Но проверка этих гипотез является весьма сложным делом. В ее поддержку можно привести аргумент Л. Витгенштейна о невозможности существования приватного языка. В момент принятия решения по делу судья может находиться в одиночестве, т. е. пребывать в приватном пространстве, внешнем по отношению к нему. Но при этом в его сознании, части внутреннего пространства судьи как человека идет обдумывание дела и аргументов в пользу того или иного судейского усмотрения. При этом судья использует слова, образы, впечатления, использование которых возможно потому, что опыт получения знания о значениях слов и т. д. и правил их уместного применения приобретает им в результате обучения и общения с другими людьми, в том числе с коллегами. Но, с другой стороны, поскольку внутреннее приватное пространство судьи как человека остается глубоко личным и его нельзя разделить с кем-либо, получение достоверного знания о том, в какой мере мнение людей и ценности повлияли на усмотрение судьи по существу дела, крайне затруднительно. Дело не в том, что судья может не признать в беседе с интервьюером, что принимал решение по резонансному делу под давлением сверху, которому не мог сопротивляться. А в том, что он и сам может не иметь определенного знания о том, что на решение, принятое им в приватной обстановке, повлияли внутренняя цензура или ценности, существующие у него на подсознательном уровне. В связи с чем приватной практикой можно называть не только обдумывание судьей дела, находится ли он на публике, в зале суда, или в уединении, но и «внутренний монолог или диалог», который он ведет с самим собой, когда оценивает факты и обстоятельства дела и аргументы сторон.

Рассмотрение судом дела также может превращаться в приватную, по крайней мере для публики и СМИ, практику. По свидетельству Т.Б. Морщаковой, в России «все чаще из залов открытых заседаний удаляют публику, мотивируя это новыми угрозами общественной безопасности» [14, с. 165]. Причины могут быть и другими: желание судей исключить влияние публики на участников процесса; личные качества судьи, вообще сторонящегося публичности; нежелание судей допустить существование независимого от них точного фиксирования судебного процесса. Но сущность происходящего не меняется. Поскольку «открытость судебной деятельности является одним из проявлений публичности», ее ограничение означает фактическую, хотя и не всегда общественно опасную, «приватизацию» судебного разбирательства.

Подведем итог. В правовой системе России существуют приватные практики, содержание которых связано с особенностями функционирования формальных и неформальных институтов системы. Существование этих практик обусловлено желательностью осуществлять некоторые виды деятельности, которыми занимаются сотрудники правоохранительных органов, втайне от посторонних. Основное различие между ними состоит не в степени их закрытости, а в том, что одни из них не представляют собой общественной опасности, но иногда могут вредить имиджу правоохранительных органов, тогда как другие ориентированы на преследование частных интересов влиятельных лиц, групп и корпораций. Защита этих интересов, будь она публичной или приватной, без нарушения законности и справедливости невозможна.

## Ссылки:

1. Административные реформы в контексте властных отношений: Опыт постсоциалистических трансформаций в сравнительной перспективе. М., 2008.
2. Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования. М., 2011.
3. Судейская этика. Суды и СМИ. Взаимодействие судов с адвокатурой и прокуратурой. Вологда, 2011.
4. Клеандров М.И. Ответственность судьи. М., 2011.
5. Aviram A. The Paradox of Spontaneous Formation of Private Legal Systems [Электронный ресурс] // Olin J.M. Program in Law and Economics Working Paper. 2003. № 192. URL: [http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1552&context=law\\_and\\_economics](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1552&context=law_and_economics) (дата обращения: 12.07.2015).
6. Норт Д., Уоллис Д., Вайнгаст Б. Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации истории человечества. М., 2011.
7. Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права. М., 2012.
8. Какие дела поступили, такие суды и рассмотрели [Электронный ресурс] // Коммерсант. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1626277> (дата обращения: 08.07.2015).
9. Милашина Е. Есть судья! [Электронный ресурс] // Новая газета. URL: <http://www.novayagazeta.ru/inquests/60871.html> (дата обращения: 11.07.2015).
10. Приговор Pussy Riot и российская судебная система [Электронный ресурс] // Пресс-выпуск № 2110. ВЦИОМ. 2012. URL: <http://old2.wciom.ru/index.php?id=459&uid=113014> (дата обращения: 11.07.2015).
11. Оказывает ли власть давление на судей в деле М. Ходорковского и П. Лебедева с целью вынести им новый обвинительный приговор? [Электронный ресурс] // Аналитический центр Юрия Левады. URL: <http://www.levada.ru/archive/sudebnaya-sistema/okazyvaet-li-vlast-davlenie-na-sudei-v-dele-m-khodorkovskogo-i-p-lebedeva> (дата обращения: 11.07.2015).
12. Мереуца И.Е., Ротару Г.С. Психосоматическая заболеваемость судей как следствие судебного стресса [Электронный ресурс] // Юридическая библиотека Юристлиб. URL: [http://juristlib.ru/book\\_4983.html](http://juristlib.ru/book_4983.html) (дата обращения: 10.07.2015).
13. Zimmerman I.M. Isolation in the Judicial Career [Электронный ресурс] // Court Review. 2000. Winter. URL: <http://aja.ncsc.dni.us/courtrv/cr36-4/36-4Zimmerman.pdf> (дата обращения: 10.07.2015).
14. Морщакова Т.Г. Судебное правоприменение в России: о должном и реальном. М., 2010.

## References:

1. *Administrative reform in the context of power relations: The experience of post-socialist transformations in a comparative perspective* 2008, Moscow.
2. *Law and Enforcement in Russia: Interdisciplinary Research* 2011, Moscow.
3. *Judicial Ethics. The courts and the media. Interaction between the courts and the prosecutor's office to the bar* 2011, Vologda.
4. Kleandrov, MI 2011, *Responsibilities of the judge*, Moscow.
5. Aviram, A 2003, 'The Paradox of Spontaneous Formation of Private Legal Systems', in Olin JM, *Program in Law and Economics Working Paper*, no. 192, retrieved 12 July 2015, <[http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1552&context=law\\_and\\_economics](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1552&context=law_and_economics)>.
6. North, D, Wallis, D & Weingast, B 2011, *Violence and social orders. The conceptual framework for interpreting the history of mankind*, Moscow.
7. *How do judges make decisions: empirical study of law* 2012, Moscow.
8. 'What business did, such courts and considered' 2015, *Kommersant*, retrieved 08 July 2015, <<http://www.kommersant.ru/doc/1626277>>.
9. Milashina, E 2015, 'There is a Judge!', *Novaya Gazeta*, retrieved 11 July 2015, <<http://www.novayagazeta.ru/inquests/60871.html>>.
10. 'The sentence Pussy Riot and the Russian judicial system' 2012, *VTsIOM*, Press-release no. 2110, retrieved 11 July 2015, <<http://old2.wciom.ru/index.php?id=459&uid=113014>>.
11. 'Does the power of pressure on judges in the case of Mikhail Khodorkovsky and Platon Lebedev with the aim to make them a new conviction?' 2015, *Yuri Levada Analytical Center*, retrieved 11 July 2015, <<http://www.levada.ru/archive/sudebnaya-sistema/okazyvaet-li-vlast-davlenie-na-sudei-v-dele-m-khodorkovskogo-i-p-lebedeva>>.
12. Mereutse, IE & Rotaru, GS 2015, 'Psychosomatic incidence of judges as a result of judicial stress', *Law Library Yuristlib*, retrieved 11 July 2015, <[http://juristlib.ru/book\\_4983.html](http://juristlib.ru/book_4983.html)>.
13. Zimmerman, IM 2000, 'Isolation in the Judicial Career', *Court Review*, Winter, retrieved 10 July 2015, <<http://aja.ncsc.dni.us/courtrv/cr36-4/36-4Zimmerman.pdf>>.
14. Morschakova, TG 2010, *Judicial enforcement in Russia: a proper and real*, Moscow.