

КТО ОПРЕДЕЛЯЕТ ОБЩЕСТВЕННЫЕ ИНТЕРЕСЫ?

Стратегии правовой защиты общественных интересов
в Центральной и Восточной Европе

Эдвин Рекош

PILP Papers

Выпуск 1
Июль 2005 г.



ИНИЦИАТИВА «ПРАВО ОБЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ»
БУДАПЕШТ - МОСКВА - НЬЮ-ЙОРК

© 2005 Public Interest Law Initiative/Columbia University Kht.

Все права защищены. Настоящая статья может цитироваться или распространяться в некоммерческих целях при условии, что Инициатива «Право общественных интересов» должным образом указана как источник публикации. Пожалуйста, направьте в Инициативу «Право общественных интересов» как минимум два экземпляра публикации, в которой воспроизводится значительная часть настоящей статьи. Настоящая статья или ее часть не может быть воспроизведена или передана в коммерческих целях без письменного разрешения Инициативы «Право общественных интересов».

Public Interest Law Initiative/Columbia University Budapest Law Center

Szent István tér 11/c, 7th floor, 1051 Budapest, Hungary,
tel: +36 1 327-3878, fax: +36 1 327-3879

**Инициатива «Право общественных интересов»/Московский правовой центр
Колумбийского университета**

Public Interest Law Initiative/Columbia University Moscow Law Center

107078 Россия, Москва, ул. Мясницкая, д. 48, оф. 708,
тел.: +7 095 788 7654, факс: +7 095 788 8650

Public Interest Law Initiative/Columbia University School of Law

MC 3525, 435 West 116th Street, New York, NY 10027, USA
tel: +1 212 851 1060, fax: +1 212 851 1064

E-mail: pili@pili.org

Web: www.pili.org

Перевод с английского: Дмитрий Шабельников

Настоящая статья представляет собой пересмотренную и несколько расширенную версию публичной лекции, прочитанной в Центрально-Европейском университете в Будапеште 22 ноября 2000 г. Она была также опубликована в виде статьи в издании: *SUR International Journal on Human Rights*. No. 2. 2005. P. 166-179.

КТО ОПРЕДЕЛЯЕТ ОБЩЕСТВЕННЫЕ ИНТЕРЕСЫ?

Стратегии правовой защиты общественных интересов в Центральной и Восточной Европе

В Центральной и Восточной Европе – как и в континентальной Европе в целом – термин «право общественных интересов» не имеет широкого распространения. Однако постепенно его начинают здесь использовать, и, что более важно, все большее число юристов и активистов начинают применять стратегии права общественных интересов вне зависимости от того, употребляют ли они для их обозначения этот термин.

Пытаясь разобраться в том, какое отношение право общественных интересов имеет к Центральной и Восточной Европе, я хотел бы рассмотреть два конкретных аспекта этого термина: во-первых, его концептуальную основу, которая представляется многим проблематичной, а во-вторых – и это более важно – его практическое значение, касающееся стратегий защиты прав человека, продвижения демократии и принципа верховенства права.

Среди тех, кто изучал феномен права общественных интересов в США и других странах, стало общим местом беспомощно вскидывать руки в ответ на просьбу дать этому термину определение, которое претендовало бы хотя бы на какую-то степень обобщения и интеллектуальной точности. Многим при этом нравится повторять знаменитые слова судьи Верховного суда США Поттера Стюарта, относившиеся к определению порнографии: «Я знаю, что это она, когда ее вижу».

Что мы имеем в виду под правом общественных интересов?

Вместо того, чтобы пытаться выработать универсальное определение, мне кажется, будет более полезно изучить несколько смысловых слоев, заложенных в данном термине. Существуют как минимум три разные концепции «общественных интересов» и «права общественных интересов», стоящие рассмотрению. Термин «право общественных интересов» (*public interest law*) изначально появился в США, поэтому отсюда можно и начать. Одним из первых концептуальные основы права общественных интересов сформулировал в США Луис Брандеис, который был также одним из первых юристов, защищающих общественные интересы – за много лет до того, как это понятие стало широко распространенным – а впоследствии стал судьей Верховного суда США. В своей знаменитой речи на заседании Гарвардского этического общества в 1905 г. Брандеис сказал:

Вместо того, чтобы занять независимое положение между богатыми и народом, готовые ограничивать излишества тех и других, способные юристы в значительной степени позволили себе превратиться в придатки огромных корпораций и забыли об обязанности использовать свои возможности для защиты народа.¹

Далее он заметил:

Великая возможность для американского юридического сообщества состоит и будет состоять в том, чтобы снова, как оно это делало в прошлом, встать на защиту интересов народа.²

Возможно, прочтение Брандеисом истории вызывает вопросы, а о теоретическом обосновании он не особенно заботился, но тем не менее в этих двух предложениях отражена суть того, как несколькими десятилетиями позже начали определять себя американские юристы, защищающие общественные интересы.

Социальная концепция

Прошло еще около шестидесяти лет, но общественные волнения 1960-х годов наконец создали условия для воплощения в жизнь завета Брандеиса. В конце 1960-х – 1970-е годы многие выпускники американских юридических факультетов стали называть себя юристами, защищающими общественные интересы (*public interest lawyers*), с тем чтобы отличить себя от «придатков корпораций», о которых говорил Брандеис. Они видели свою роль в том, чтобы представлять интересы бедных и других слоев населения, чьи интересы были представлены недостаточно, в том числе для того, чтобы снизить непропорционально значительное влияние мощных экономических интересов.

Но если можно сказать, что некоторые американские юристы практикуют право общественных интересов, то где же можно найти ту нормативную базу права общественных интересов, которую они применяют? Этот вопрос – который, наверное, прозвучал бы нелепо для большинства американских юристов, работающих в сфере права общественных интересов – не придуман искусственно. Я неоднократно сталкивался с тем, что юристы из Восточной Европы, выслушав мой рассказ об основных проблемах сообщества юристов, специализирующихся на праве общественных интересов, в США и других странах, заканчивают разговор просьбой показать им модельный «закон о защите общественных интересов», с тем чтобы они добились принятия такого закона в своей стране.

Итак, если право общественных интересов не основано на какой-либо законодательной базе, то что же это такое?

Ответ на этот вопрос в США следует искать в происхождении самого термина. Он был создан не для того, чтобы описывать какую-то отдельную область права – скорее он был призван обозначить, *кого* представляли *юристы*, защищающие общественные интересы. Вместо того, чтобы представлять могущественные финансовые интересы, они решили стать защитниками – по словам Брандеиса – «народа». Это не означает, что все юристы, защищающие общественные интересы в США, считают себя адвокатами бедных. Сфера права общественных интересов в Америке стала со временем восприниматься как включающая в себя целый ряд различных целей: гражданские права, гражданские свободы, права потребителей, защита окружающей среды и так далее. Но происхождение термина напрямую связано с концепцией уравнивания влияния могущественных экономических интересов в правовой системе, и вне зависимости от своих конкретных целей, юристы, защищающие общественные интересы в США, продолжают черпать вдохновение в этике «борьбы за маленького человека».

Я назвал бы это *социальной* концепцией права общественных интересов.

Материальная концепция

Вторую концепцию права общественных интересов можно было бы назвать *материальной*. Такой подход начинается с вопроса: в чем же именно состоит тот «общественный интерес», который предположительно защищают юристы, и каково его материально-правовое, доктринальное значение? Пусть никакого кодекса права общественных интересов в США и не существует, но в законодательстве и прецедентном праве США и других стран присутствуют *многочисленные* ссылки на «общественный интерес». Быстрый поиск по базе данных федерального законодательства США выявил более 300 законодательных актов, в которых используется термин «общественный интерес».

Из любопытства я решил поискать термин «общественный интерес» в паре юридических словарей – и каково же было мое удивление, когда я обнаружил, что издатели словарей имели смелость дать ему определения. Это уже знак того, что термин «общественный интерес» имеет доктринальное значение. Когда я учился на юридическом факультете (в США), у каждого студента был экземпляр словаря *Black's Law Dictionary*. Вот как этот авторитетный словарь определяет общественный интерес: «1. Общее благосостояние общественности (*public*), которому гарантировано признание и защита. 2. То, в чем заинтересована общественность (*public*) в целом, особенно интерес, оправдывающий государственное регулирование».³

Трудно представить себе более тавтологическое определение. С таким же успехом можно было сказать, что общественный интерес – это законный интерес общественности. Помогут ли нам подобные определения?

Другой юридический словарь – *Barron's* – дает немного более осмысленное определение. Как и предыдущее, оно начинается с утверждения, что общественный интерес является «интересом общества в целом», но затем продолжается замечанием, что это «*субъективное определение* каким-либо *лицом*, таким как судья или губернатор, или *группой*, такой как... орган законодательной власти, того, что является общим благом для всех людей».⁴

Хотя это определение тоже не назовешь строгим, оно по крайней мере признает важную практическую истину. Когда законодательный орган принимает закон, в котором содержатся слова «в общественных интересах», эти слова по сути представляют собой сигнал для реализации дискреционных полномочий судебной или исполнительной власти. Они означают, что при принятии решения по конкретному вопросу орган судебной или исполнительной власти должен принимать во внимание неизбежно субъективное определение того, что составляет интерес общества в целом. В США часто приводят в качестве примера норму нашего Акта о свободе информации, которая требует от должностных лиц не взимать плату или снизить размер платы за услуги по размножению истребуемых документов, если их «предоставление... служит общественному интересу, так как оно может внести существенный вклад в понимание общественностью принципов функционирования или деятельности государства и не направлено в значительной мере на удовлетворение коммерческих интересов истребующего лица».⁵

Конечно, если бы государственные чиновники не имели никаких ограничений в толковании настолько широко определенных критериев, это привело бы ко множеству произвольных и непоследовательных результатов. Но их решения подлежат судебному контролю, который в конечном счете передает значительную часть дискреционных полномочий судам. А в распоряжении судов имеются собственные средства для ограничения произвольного и непоследовательного принятия решений.

Так какое же отношение имеет все это к Центральной и Восточной Европе? Применение термина «общественный интерес» с содержательной точки зрения в США свидетельствует о ситуации, противоположной одному из общих недостатков, которые присущи тому, как развивается верховенство права во многих странах Центральной и Восточной Европы. Я не знаю, сколько раз термин «общественный интерес» фигурирует в законодательстве стран Центральной и Восточной Европы, но, несомненно, существуют аналогичные термины, имеющие там содержательное, материально-правовое значение. Например, многие уголовно-процессуальные кодексы в регионе содержат норму, предусматривающую, что суды должны предоставлять обвиняемым защитника бесплатно, если того требуют «интересы правосудия». Что представляет собой термин «интересы правосудия», если не «сигнал» для усмотрения, используемый аналогично термину «общественный интерес» в США?

Подход права общественных интересов в описанном смысле термина подразумевает осуществление исполнительной властью – а также судами – своих дискреционных полномочий в целях достижения абстрактных целей общего благосостояния. Но это может порождать серьезную институциональную «слепую зону», которая появилась в течение последнего десятилетия реформ в Центральной и Восточной Европе. Хотя считается, что административные органы власти имеют меньше нормотворческих полномочий, чем при социализме, а законодательный процесс перешел в компетенцию парламентов, законодательные изменения предоставляют ведомствам все более широкие рамки усмотрения при принятии решений. В то же время почти не уделяется внимания соответствующим стандартам и практике, которые бы руководили действиями отдельного чиновника при реализации им своих дискреционных полномочий. Это приводит к непоследовательности в реализации норм права и неэффективности механизмов, призванных обеспечивать подотчетность государства обществу.⁶

Сходная ситуация сложилась и с судебной властью, так как реализация дискреционных полномочий судьями в странах Центральной и Восточной Европы также крайне неразвита. Эва Лентовска, первый уполномоченный по правам человека в Польше, а ныне судья Высшего административного суда Польши, поясняет, почему это тесно связано с социалистическим наследием: «Суды [в социалистической правовой системе] были обязаны следовать не только закону, но и каждому нормативному акту... Система права представляла собой систему не только законодательства, но также и актов, созданных административными органами. Суды считали, что они не вправе осуществлять контроль над исполнительной властью, даже если она принимала неконституционный закон».⁷

Такая ситуация приводит к тому, что по сравнению с другими странами континентальной правовой семьи, судьи в пост-социалистических странах при обосновании своих решений обычно еще в большей степени полагаются на узкое толкование норм позитивного права и еще в меньшей степени готовы задумываться о

непоследовательных, нелогичных или неконституционных последствиях, к которым приводит буквальное применение закона. Это общее утверждение, конечно, в разной степени применимо к различным странам в зависимости от их сложившейся к настоящему времени правовой культуры и других факторов. Но Словакия служит хорошим примером страны, где это может быть с легкостью продемонстрировано. Ян Хрубала, в прошлом судья, а ныне глава Антикоррупционного департамента словацкого правительства, описывает ситуацию в своей стране следующим образом: «Несмотря на демократические изменения в обществе, определенные представители судейского сообщества продолжают вести себя так, как будто судьи – лишь должностные лица, чья обязанность состоит в исполнении воли тех, кто стоит у власти в настоящий момент, и без всяких сомнений соглашаться с решениями государственных чиновников».⁸

Концепция, ориентированная на процесс

Это подводит нас к третьей концепции права общественных интересов – наверное, наиболее актуальной для Центральной и Восточной Европы – которая наилучшим образом выражается в *ориентированном на процесс* понятии публичной сферы, тесно связанном с именем философа Юргена Хабермаса. Хабермас писал в середине 1990-х годов:

*Гражданское общество состоит из тех возникающих более или менее спонтанно объединений, организаций и движений, которые, будучи способными услышать, как общественные проблемы резонируют в сферах частной жизни, вычленяют и передают такие реакции в усиленном виде в сферу публичную. Ядро гражданского общества состоит из сети объединений, которая институционализирует направленные на разрешение проблем дискурсы, представляющие общий интерес, в рамках организованной публичной сферы.*⁹

С точки зрения Хабермаса открытый форум для дискурса – который он называет публичной сферой – является самым важным элементом демократии.

Какое же отношение имеет это к праву общественных интересов? Для стран Центральной и Восточной Европы, на мой взгляд, немалое. Для тех, кто участвовал в создании движения за право общественных интересов в США в конце 1960-х и 1970-х гг., понятие публичной сферы и роли в ней гражданского общества не составляло ключевую проблему, которую им предстояло решить. Их беспокоило другое – прежде всего, как указывалось выше, исправление дисбаланса в том, как работа юристов была направлена в первую очередь на защиту могущественных экономических интересов в обществе.

Природа публичной сферы интересовала их в меньшей степени, вероятно, потому, что с этим аспектом американской политической жизни дела обстояли весьма неплохо, несмотря на социальные потрясения 1960-х – или даже благодаря последним.¹⁰

Это резкое отличие европейского общества от американского было впервые отмечено Алексисом де Токвилем в начале девятнадцатого столетия, но для нас интереснее мнение другого наблюдателя, Ханны Арендт. В письме одному из своих

наставников Карлу Ясперсу, написанном вскоре после переезда в Нью-Йорк в 1946 г., Арендт отмечала, что «люди здесь чувствуют себя ответственными за жизнь общества в степени, какой я никогда не видела в какой-либо европейской стране».¹¹ В качестве примера этого общего наблюдения Арендт описывает бурю протестов, вызванную помещением в лагерь для интернированных лиц американцев японского происхождения во время Второй мировой войны. В письме она рассказывает о личном опыте:

В то время я остановилась у семьи американцев в Новой Англии. Это были совершенно обычные люди – в Германии их бы назвали «мелкой буржуазией» - и они, я уверена, никогда в жизни не видели японца. Как я выяснила впоследствии, они и многие их друзья немедленно и спонтанно написали письма своему конгрессмену, настаивая на конституционных правах всех американцев вне зависимости от их национальной принадлежности, и заявляли, что если такое может случиться, то они сами больше не чувствуют себя в безопасности (эти люди были англо-саксонского происхождения, и их семьи жили в этой стране на протяжении многих поколений, и т.д.).¹²

Правозащитники в Центральной и Восточной Европе были бы крайне удивлены (хотя и приятно), столкнувшись с таким поведением. В Венгрии, например, была разработана очень прогрессивная, основанная на уважении прав человека государственная политика в сфере образования, призванная снизить уровень дискриминации по отношению к цыганам, маргинализованному этническому меньшинству, путем устранения повсеместно распространенной фактической сегрегации цыган в системе школьного образования.¹³ Эта политика основана в первую очередь на европейских и международных стандартах и стала возможной благодаря давлению самого цыганского меньшинства и искренним намерениям преданной своему делу, но небольшой группы технократов, экспертов в области образования и неправительственных организаций (НПО). Однако какая-либо активная поддержка со стороны населения отсутствует, и это очень заметно.

Публичная сфера в Центральной и Восточной Европе стала проявлять признаки активности лишь недавно, после десятилетий забвения. Но в то же время «общественный интерес» как концепция ни в коем случае не был неизвестен социалистической теории права. Теоретически основная функция прокуратуры, вооруженной как уголовно-правовыми, так и гражданско-правовыми санкциями, состояла как раз в защите общественного интереса. Но принципиальное отличие от либеральных концепций, на которых основано право общественных интересов, коренится именно в понятии публичной сферы. В социалистической теории права не было места для альтернативных голосов, конкурирующих за то, чтобы быть услышанными в дискурсивном процессе, описанном Хабермасом. Постольку, поскольку общие общественные интересы принимались во внимание, они определялись «наверху» в рамках недемократического процесса, реализовывались строго иерархическим образом исполнительной властью и защищались в судах всемогущей прокуратурой.

Это положение дел имеет свои последствия и для значения, придаваемого обоснованию судами своих решений, о чем говорилось ранее. Наследие

социалистической правовой системы подрывает наше доверие к усмотрению исполнительной власти – и дополнительно обосновывает необходимость в расширении и развитии дискреционных функций власти судебной. Более того, наследие описанного подхода проявляет себя даже в том, что *сам язык* – в бывших социалистических странах – не позволяет проводить различие между «государственным» и «публичным». Государственный интерес равняется публичному интересу, и терминов для различения публичных интересов и государственных интересов в соответствующих национальных языках буквально не существует.¹⁴

Несмотря на гораздо более здоровое состояние публичной сферы в США, этот аспект также обсуждался, когда область права общественных интересов впервые определялась как таковая в 1960-1970-е годы. В качестве примера я бы сослался на Тергуда Маршалла, который последовал традиции Луиса Брандеиса, будучи директором и главным юристом Фонда правовой защиты NAACP – одной из самых известных американских организаций, занимающихся судебной защитой гражданских прав – а впоследствии заняв пост судьи Верховного суда. В своей произнесенной в 1975 г. речи перед Американской ассоциацией юристов судья Маршалл сказал: «Право общественных интересов стремится к восполнению некоторых пробелов нашей правовой системы».¹⁵ Как и следовало ожидать, он выделял при этом аспект права общественных интересов, связанный с правовой реформой. Он и его предшественники использовали этот подход, выступая от имени таких НПО, как Фонд правовой защиты NAACP и Американский союз гражданских свобод (ACLU) на протяжении десятилетий до того, как сфера права общественных интересов была создана в США в 1970-е годы. В своей речи судья Маршалл признал важность того, чего юристам, практикующим право общественных интересов, удалось достичь для своих клиентов – тех, чьи интересы не были в достаточной мере представлены в обществе – но далее он сказал:

*Наверное, на более фундаментальном уровне они добились улучшения в функционировании нашего правового процесса. Они предоставили возможность администраторам, законодателям и судьям оценивать воздействие своих решений с точки зрения всех задействованных интересов и меньшинств. Они помогли нам открыть дверь в нашу правовую систему, тем самым немного приблизив нас к идеалу равной справедливости для всех.*¹⁶

Таким образом, по крайней мере в понимании права общественных интересов судьей Маршаллом расширение и укрепление публичной сферы представляет собой важную задачу права общественных интересов и в США. Отличие, свойственное Центральной и Восточной Европе, состоит в гораздо более значительной необходимости создать публичную сферу с нуля или пробудить ее после долгого сна.

Реализация общественных интересов

Давайте теперь вернемся к вопросу «кто определяет общественные интересы?». В либеральном обществе на него, может быть, можно ответить так: вы и я. Все мы принимаем участие в определении того, в чем состоит – а в чем не состоит – общественный интерес. И общественный интерес вырабатывается в ходе возникающей

в результате конкуренции ценностей и мнений. Дело в том, что нам незачем тратить так много усилий для определения того, *что такое* общественный интерес – скорее следует думать о том, *кто* имеет возможность принять участие в его определении и с помощью каких средств.

И здесь мы подходим к стратегическому значению этого концептуального анализа. Я описал три различных подхода к концептуализации права общественных интересов: социальную, материальную и ориентированную на процесс концепции. Рассматривая их в обратном порядке, мы начнем с ориентированной на процесс концепции публичной сферы.

Расширение публичной сферы

Понятие публичной сферы имеет крайне важное стратегическое значение для юристов и правозащитников, работающих в области прав человека и других проблем права общественных интересов в Центральной и Восточной Европе. Если мы согласны с тем, что одним из важнейших элементов демократического развития является дальнейшее расширение публичной сферы, это подразумевает подход к праву, который радикально отличается – по крайней мере исторически – от доминирующих в регионе тенденций. Право – это одна из основ государственного управления. Но если мы признаем, что право должно быть продуктом дискурса в публичной сфере, а не монолитным сводом правил, полученным из рук высшей власти, мы должны предоставить возможность его оспаривать. Право в таком случае становится инструментом для всех, а не только для власти. Оно перестает быть просто инструментом государственного контроля; оно превращается в форум для разрешения конфликтов и выработки конкурирующих понятий о том, в чем заключаются общественные интересы.

Что это означает на практике? Это означает, что НПО, преследующие общие социальные цели, такие как защита прав человека, должны включать право в свой арсенал. И сейчас уже видно совершенно ясно, что именно это и происходит. Право используется НПО стратегически и инструментально, что особенно заметно на примере механизма Европейского суда по правам человека.

Но возложение слишком больших надежд на Европейский суд по правам человека как на основной форум для согласования общественных интересов путем применения международных норм создает ряд отдельных проблем. Суд имеет огромную и постоянно расширяющуюся юрисдикцию. Просто из практических соображений Суд не может выполнять функции единственного «поля боя» для определения общественных интересов. Необходимо укреплять возможности национальных правовых систем по рассмотрению конкурирующих общественных интересов таким же образом, как это делает Европейский суд по правам человека; в противном случае правовой компонент публичной сферы был бы вовсе не публичной сферой, а скорее публичным *аванпостом* в далеком Страсбурге.

Это означает, что НПО должны творчески подходить к нахождению способов – перефразируя Маршалла – открыть двери в свои правовые системы. Это означает активную работу с обычными судами, чтобы при применении национального законодательства они анализировали конституционные нормы и международное право, более активное использование конституционных судов и судов высших

инстанций, расширение участия общественности в административных процедурах и доступа к информации, находящейся под контролем государства.

Кто-то может возразить, что подобные стратегии более уместны в системе общего права, чем в контексте традиций континентальной правовой семьи. Но я бы отметил прежде всего, что этому различию обычно придается слишком большое значение, так как англо-саксонский и континентальный подходы к праву сближаются уже на протяжении многих десятилетий; что еще более важно, я полагаю, что такого рода меры являются необходимыми коррективами для обычаев, также на протяжении десятилетий складывавшихся в рамках ослабленной публичной сферы.

Привнесение элемента общественных интересов в правовую культуру

Еще один компонент стратегической программы действий для юристов и активистов, ставящих своей целью защиту общественных интересов в Центральной и Восточной Европе, связан с тем, что я назвал материальной концепцией права общественных интересов. Включение в правовую систему областей, открытых для усмотрения, становится ключевым дополнением к вышеупомянутым стратегическим целям. А это, в свою очередь, зависит от переосмысления своей роли администраторами и судьями и выработки ими новых, малознакомых моделей обоснования своих решений. Коротко говоря, во многих странах Центральной и Восточной Европы это потребует значительных изменений в правовой культуре.

Как же это может произойти? Многие говорят о том, что главное препятствие состоит в так называемом менталитете судей. Иными словами, правовая культура не благоприятна для такого рода изменений. Если мы действительно полагаем, что принципы обоснования судебных решений тесно связаны с правовой культурой, будет разумным обратиться к юридическим вузам. Юридические вузы представляют собой, среди прочего, *фабрики* правовой культуры. Именно там будущие адвокаты, прокуроры и судьи учатся думать как будущие адвокаты, прокуроры и судьи.

Следовательно, ключевыми стратегическими целями для юридических вузов должны стать развитие навыков критического мышления у их выпускников, а также понимания практических аспектов правоприменения, с тем чтобы развенчать миф о том, что право следует воспринимать как монолитное и позитивистское царство чистой теории. К счастью для права общественных интересов, в юридических вузах имеет место огромное желание сократить расстояние между теорией и практикой. Как преподаватели, так и студенты видят растущий разрыв между тем, как представляется право в тихих аудиториях юридического вуза и как оно на самом деле существует в реальном мире за его пределами. Быстрое развитие клинического юридического образования, в рамках которого студенты учатся праву, оказывая бесплатную юридическую помощь реальным клиентам, - лишь один из признаков этой тенденции.

Аналогичные стратегии явно необходимы и для вузов, готовящих кадры для государственного управления, и других программ, ставящих своей целью обучение и повышение квалификации государственных служащих. Дополнительную трудность в данной области представляет то, что административное право и практика его применения не получили того внимания, которое уделялось в странах Центральной и Восточной Европы на протяжении последнего десятилетия реформ судебной власти. В результате необходимо предварительно изучить и понять, как на самом деле

происходит принятие административных решений, а также определить, какого рода обучение будет наиболее эффективно.

Обеспечение равного доступа к правовой системе

Наконец, социальная концепция права общественных интересов начинает также приобретать стратегическое значение в странах Центральной и Восточной Европы. Для того, чтобы обнаружить тому доказательства, достаточно ознакомиться с размышлениями яркого сторонника свободного рынка Джорджа Сороса. Сначала в своей неоднозначно воспринятой статье «Капиталистическая угроза»¹⁷, а затем и в более поздних работах, включая книгу «Открытое общество: реформа глобального капитализма», Сорос стал иногда напоминать Луиса Брандеиса. Во введении к «Открытому обществу» он пишет:

Рыночные фундаменталисты полагают, что общественный интерес удовлетворится наилучшим образом тогда, когда людям дают возможность преследовать свои собственные интересы. Это привлекательная идея, но она верна лишь наполовину. Рынки исключительно пригодны для преследования частных интересов, но они не предназначены для того, чтобы учитывать общие интересы.¹⁸

Разрыв, который Сорос и другие увидели в странах Центральной и Восточной Европы – это тот же разрыв, на который обращал внимание Брандеис в США на пороге двадцатого столетия. Право и юристы на службе того, что Сорос называет «рыночным фундаментализмом», рискуют превратиться в не что иное как корпоративные придатки, которые так возмущали Брандеиса. Конечно, вряд ли кто-то не согласится с мнением Сороса, что общественные интересы частично удовлетворяются людьми, преследующими свои собственные частные интересы. Но как совершенно верно заметил Сорос, один лишь рынок никогда не сможет стать ответом на многие аспекты общественных интересов.

Одним из примеров такой неадекватности рынка может служить доступ к юридической помощи. В странах Центральной и Восточной Европы, где оказание юридической помощи все более подчиняется правилам свободного рынка, все большее число граждан получают от правовой системы помощь низкого качества. Иными словами, мы все дальше отходим от идеала равного доступа к правосудию для всех.

Стратегическое значение этой ситуации для юристов и активистов в сфере права общественных интересов состоит в том, что необходимо уделять большее внимание механизмам – как государственным, так и частным – которые создают реальные возможности получения бесплатной юридической помощи теми, кто вытеснен с рынка в силу своей неплатежеспособности.

Реализация стратегий права общественных интересов

В заключение можно выделить ряд стратегий, имеющих ключевое значение для поддержки сложной системы ценностей и идеалов, входящих в концепцию права общественных интересов. Во-первых, НПО могут и должны более эффективно

использовать право в качестве инструмента для достижения социальных целей, и это поможет «оживить» публичную сферу. Кроме того, преподаватели права – руководящие «фабриками» правовой культуры – должны продолжать свои усилия по сближению теории и практики, развивая критическое мышление будущих судей и других юристов-практиков. Одновременно с этими усилиями существует необходимость лучше понимать функционирование административных процессов и создавать инструменты для усовершенствования реализации дискреционных полномочий государственными служащими. Наконец, адвокатские объединения, суды, органы исполнительной власти и НПО должны находить новые возможности для сотрудничества с целью обеспечения эффективной бесплатной юридической помощи, тем самым приближая нас к идеалу равного доступа к правосудию для всех и каждого.

¹ Brandeis Louis. The Opportunity in the Law // American Law Review. 39. 1905. P. 55-63.

² Там же.

³ Garner Bryan A., ed. Black's Law Dictionary. 7th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co. 1979.

⁴ Gifis Steven Y. Law Dictionary. 4th ed. New York: Barron's Educational Services. 1996 (курсив автора).

⁵ Freedom of Information Act, 5 U.S.C. §552 (a)(4)(A)(iii).

⁶ См. Rekosh Edwin, ed. The Vicious Circle: Weak State Institutions, Unremedied Abuse and Distrust. Budapest: Open Society Institute. 2005.

⁷ Letowska Ewa. Response to Questionnaire for *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality*. Washington, D.C.: USAID. 2001 (копия у автора).

⁸ Hrubala Jan. Response to Questionnaire for *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality*. Washington, D.C.: USAID. 2001 (копия у автора).

⁹ Habermas Jurgen. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Trans. William Rehg. Cambridge, MA: MIT Press. 1989. P. 27 (курсив автора).

¹⁰ С другой стороны, концепция, ориентированная на процесс, лежит в основе более недавних попыток переосмысления права общественных интересов и конституционализма в США. См. Dorf Michael C., Sabel Charles F. A Constitution of Democratic Experimentalism // Columbia Law Review. March 1998. P. 267.

¹¹ Письмо Ханны Арндт Карлу Ясперсу от 29 января 1946 г.: Kohler Lotte, Saner Han, eds. Hanna Arendt/Karl Jaspers: Correspondence. New York: Harcourt Brace & Company. 1992. P. 30.

¹² Там же.

¹³ См. Mohácsi Viktória. Government Initiatives: Hungary's School Intergration Program // Rekosh Edwin, Sleeper Maxine, eds. Separate and Unequal: Combating Discrimination against Roma in Education. Budapest: Public Interest Law Initiative/Columbia University Kht. 2004.

¹⁴ Именно поэтому мы переводим *public interest* как «общественные», а не «публичные» интересы, хотя такой перевод и не вполне корректен. – *Прим. перев.*

¹⁵ Marshall Thurgood. Financing the Public Interest Law Practice: The Role of the Organizaed Bar // American Bar Association Journal. 61. 1975. P. 1487-91.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Soros George. The Capitalist Threat // The Atlantic Monthly. February 1997. P. 45-58.

¹⁸ Soros George. Open Society: Reforming Global Capitalism. New York: Public Affairs. 2000. P. xii.