

КРУГ ЗАМКНУЛСЯ

Повесть о праве

2006

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

Это небольшое сочинение названо «Повесть о праве». О его трудной и уникальной судьбе. О том, как эта судьба, особо трудная и особо уникальная в нашем Отечестве, прошла через жизнь автора этих строк.

И потому — это не только научное сочинение, подводящее итог научным поискам автора, его замыслу, названному «линией права», но и повесть. Ибо есть в таком соприкосновении судьбы права, величайшего свершения человечества, с жизнью человека, посвятившего себя юриспруденции, нечто такое — неизбежное, выстраданное и даже в неполной мере понятое, что оправдывает жанр этой в общем-то научной работы. И что обозначено словами — *круг*, да к тому же такой, который *замкнулся*.

Почему — «круг»? И почему он «замкнулся»?

В этом, в ответах на такие вопросы, — все дело. И содержание, и сюжет, и смысл этой работы. И в каком-то пункте замысел всей этой книги. И возможно, основание для раздумий читателя.

И еще одно замечание. Первое издание этой повести в 2001 г. с посвящением, адресованным выпускникам и слушателям Школы частного права — первого в России учебного юридического заведения, предназначенного для сверхвузовской, если угодно, элитной (по традиционным российским стандартам) подготовки правоведов. То есть она изначально была адресована специалистам по юриспруденции, которые уже закончили высшие юридические учебные заведения и которые призваны постигать тонкости права, его глубины, его тайны, что неизбежно заражает человека пониманием и ощущением великого смысла и предназначения этого откровения и свершения цивилизации. И для которых, как и для всех, кто *заболел правом*, такое постижение (если оно прошло через драматические события жизни автора) может и впрямь оказаться повестью.

Поучительной, надеюсь, повестью.

Повесть состоит из трех частей.

I. Вхождение в мир права.

II. В столкновениях с жизнью.

III. Перспектива.

І. ВХОЖДЕНИЕ В МИР ПРАВА

Круг, о котором пойдет речь в этой повести и который раскрыл для меня центральное звено в линии права, начался с моего вхождения в мир юриспруденции...

О том, как я оказался на юридической стезе

Со школьных лет я грезил стать геологоразведчиком (втайне, уже старшеклассником, — литератором, писателем): книги об уральских рудознатцах, вылазки в лес, мечтания о сплаве по Чусовой, участие в полевых геологоразведочных экспедициях сделали свое дело. Такой настрой сохранился и в армии, на войне, с ним после демобилизации, в сентябре 1945 г. вернулся домой, в Свердловск. Сказался он и потом, в моих, уже во взрослости, увлечениях туризмом во всех его ипостасях, в горнолыжных страстях.

И вдруг — юриспруденция? Откуда? Почему?

Как всегда, какую-то роль сыграл просто случай. С Ильей Михайловым (другом по дому — мы только двое из почти двух десятков парней нашего двора живыми, хотя и с ранениями, контузиями, вернулись с фронта) вскоре после моей демобилизации были на небольшой семейной вечеринке.

И там сестра Ильи с восторгом рассказывала о юридическом институте, в котором училась уже второй год. «Так вот куда нужно идти, — жаром всего меня обдала мысль (когда так «обдаёт», как я понял потом, — это всегда серьезное, из «глубин»). — Ведь именно там, в юридических делах, — кладёзь жизненных историй — сюжеты и драматические изюминки моих будущих литературных свершений (что приплюсует что-то житейское к виденному и прочувствованному на войне: там статья — особая)».

Впрочем, не тут, не в окололитературных расчетах (как показало будущее), произошло на семейной вечеринке мое жизненное предзнаменование. И тем более не в промелькнувших, кажется, в то же время наивных мальчишеских расчетах — уж тут-то, в юриспруденции, наверняка нет никакой математики и геометрии. Не нужно бу-

дет высчитывать днями и ночами цифры, выстраивать алгебраические значки.

Так или почти так думалось в то время. Хотя потом все обернулось по-другому.

Не просто — очень просто

Учиться в юридическом вузе оказалось действительно до удивления просто. Знай законы, какие-то другие, как говорят юристы, «источники» — указы, инструкции. Запомни не очень-то длинную обойму терминов — «юрисдикция», «презумпция», «правопорядок», можно даже при случае как бы невзначай блеснуть словечком перед знакомыми девчатами («знай наших!»). Умей разбираться в содержании законов и инструкций, тоже невелика премудрость — вот это «субъект», это — «объект», тут «диспозиция», там «санкция». Имей под рукой образцы документов — «протоколы», «определения», тоже не очень мудреная наука. Конечно, во многом все это — канцелярщина, буквоедство, но все просто. А впереди действительно интересное — криминалистика, судебная медицина.

Есть, что поделаешь, политика. Много политики. Но и это, в общем-то, элементарно. Где ее сейчас нет? Еще со школьных лет, с первых классов (да и в армии тоже) твердили и твердили со всех сторон, невольно запомнишь как нечто непреложное, единственно верное — «партия», «классики марксизма-ленинизма», «сталинский гений», «эксплуатация», «господствующие классы», «власть трудящихся», «диктатура пролетариата». А тут и законы, и суд, и юридическая работа — все, как оказывается по книгам и объяснениям преподавателей, — одна политика. «Право» — всего лишь «возведенная в закон воля господствующего класса», конституция — «соотношение классовых сил», государство — «машина классового господства». И так далее. Все просто и ясно, без всяких там выкрутасов.

Ужас такой простоты и такой ясности стал очевидным многими годами позже. Казалось бы, простые и ясные постулаты, все на свете легко объясняющие («экономический базис», «господствующие классы», «государственная воля»), уводят, при всей очевидности этих реалий, не только от сложных явлений окружающего нас мира, но и от нас самих, людей как существ разумных. И самое страшное — они напрямую «заводят» подсознание, его доминанты, настроенные на дележку, приоритет силы — допустимость уничтожения непокорного, слабого, расправы. Не потому ли люди, пришедшие с войны

(с гражданской, Отечественной, потом наших «малых войн»), с такой легкостью воспринимали постулаты о непримиримости классово-вой борьбы, о врагах (которых, если они не сдаются, нужно «уничтожать»), о диктатуре пролетариата, о революционном правосознании, а затем становились верными, безотказными служителями «партии и правительства»? Проверил все это на себе — первоначально, после трехлетнего безумия ненависти и кровавой бойни, все эти марксистские постулаты легко входили в сознание (скорее, даже в подсознание), диктовали один единственный образ действий — беспощадную борьбу с врагом. Вижу это и по оставшимся с того далекого времени однополчанам — так и остались они в образе «победителей» да негибавших «борцов с буржуазной нечистью».

Лекции А.М. Винавера

Меня приняли в Юридический институт в конце октября 1945 г., намного позже того, как официальный прием в него был закончен. В порядке исключения — фронтовик. Но сначала все же — на вечернее отделение.

На вечерке шли лекции. В первый день для меня — сначала политэкономия (тут все ясно: там — товарное производство и рыночная стихия, эксплуатация, у нас — план, интересы трудящихся), потом — теория государства и права.

Итак, теория. Значит, опять — «классы», «диктатура», «экономический базис» (этим, а еще более — «гениальными высказываниями товарища Сталина», и впрямь были заполнены лекции, учебники). Пришел преподаватель, старичок лет 50, сутулый, усики уголками вниз, профессорская борода клинышком («меньшевик» или даже «кадет», последнее оказалось правдой). Посмотрел на новичков, нас было дватри — все демобилизованные, представился, обращаясь к нам, — Винавер Александр Маркович, цивилист.

А дальше было новое. Оказывается, право — это нормы, общие правила. Юридические же нормы следует отличать от законов. Они, законы, — только «источники права», документы. «Источники права можно сдать в переплет, а нормы — нет», — пояснил Александр Маркович. Так что основное в праве — нормы, общие правила, обязательные к исполнению. Эти нормы имеют трехчленную структуру — гипотеза (условия ее действия — юридические факты), диспозиция (само правило — права и обязанности) и санкция (неблагоприят-

ные последствия при несоблюдении правила — штрафы, наказания, взыскание убытков)...

Все помню, до единого слова помню эту лекцию. И не потому, что было просто и появились ожидаемые описания увлекательных событий и фактов (этого-то как раз не оказалось). А потому, что было на удивление не очень просто и в скучной материи, будто бы даже какой-то чуть ли не канцелярской усложненности, зазвучала *наука* — точные, строгие знания.

Заметил — напряглись, целиком вошли во внимание и мои солдатские однокашники — что-то незнакомое, надо бы понять...

Еще о лекциях А.М. Винавера

То, что я дальше расскажу, — из числа моих крупных жизненных удач, упавшая с небес звездочка, глубинный свет которой сверкнул (притом с надеждой, полагаю, на своего рода открытие для юриспруденции), только сейчас, спустя более чем через полвека. И что стало сутью и смыслом того Круга, который стал неким лейтмотивом этих заметок. *Первым лектором, которого я встретил месяц-другой спустя, после перехода на очное отделение института, был тот же А.М. Винавер.*

Александр Маркович читал первокурсникам на очном отделении дисциплины — «Римское частное право».

На первом курсе изучалось несколько «историй» (всеобщая история; история государства и права народов СССР; история политучений), где на первом месте были опять-таки «классы», «экономический базис» и все другое в том же духе, да и некоторые сведения об изданных в то или иное время законах, о суде, о знаменитых правоведах.

У Винавера было другое. Лектор, не торопясь, почти диктуя (учебников по римскому праву в те годы не было), рассказывал не о рабах и рабовладельцах, не об их классовой борьбе, не о Спартаке и гладиаторах, а о каких-то, казалось бы, тысячелетней давности, мелочных юридических деталях, подробностях.

Не скрою — подобные юридические детали и подробности древнего времени казались нам (мне поначалу — точно) не очень нужными. Да что там — совсем ненужными. Ну, спрашивается, зачем нам, советским студентам, да еще в годы «великой победы» и в «великую сталинскую эпоху строительства коммунизма», знать, что в Древнем Риме, наряду с собственностью, особо выделялось еще «владение», обеспечивалась его специальная защита и существовали некие «сервитуты» — право

проезда, пользования водой на соседнем участке, вдобавок к этому — «узуфрукты» и просто «узусы» и тому подобное — права на пользование чужим имуществом?

При этом зачем-то требовалось запоминать специальную терминологию на латинском языке. Допустим, знать, что купля-продажа — это — *emptio-venditio* (эмцио-вендицио; а Вас, читатель, прошу запомнить или восстановить — если знали — в памяти). А вот тоже всем хорошо известная аренда или имущественный найм вообще имеет какие-то разновидности, объединенные понятием *locatio-conductio* (локацио-кондукцио — наемные обязательства; прошу — запомните и это): *locatio-conductio rei (rerum)* — наем вещей; *locatio-conductio operis* — наем услуг; *locatio-conductio operarum* — наем работы. Тарабарщина какая-то, правда?

Но вот странность. Вся эта явная схоластика, никчемные выверты и древности стали нас, первокурсников, потихонечку захватывать. Что-то строгое, точное — вроде бы даже какая-то математика все это?

Лекции уже никто не пропускал. Вслушивались.

«Зацепило»

Пришел я в юридический институт для того, чтобы поднабраться фактов, жизненных драм. А тут «зацепило» что-то другое. Что?

Вечерами А.М. Винавер устраивал коллоквиумы по отдельным темам. На одном из них, пытаясь проникнуть в хитросплетения римской юриспруденции (и явно с солдатской непосредственностью демонстрируя свои успехи на этом поприще), я спросил Александра Марковича о том, какова разница между *mutuum* (заем) и *depositum irregulare* (хранение предметов, определяемых родовыми признаками, — зерна, денежных знаков и пр.). Профессор посмотрел на меня долгим взглядом и потом сказал: «Молодой человек, оставайтесь после занятий».

Затем, после занятия, я оказался в каморке этого же здания, где жил Александр Маркович. Заметив, что я коснулся, по его словам, «важной проблемы», он снабдил меня кипой толстенных книг дореволюционного времени по римскому праву (среди них оказались и две книги русского ученого И.А. Покровского, одна к тому же — по тематике, близкой к проблемам философского порядка, «Основные проблемы гражданского права», изданная летом 1917 г. Находка! Прочел за одну ночь! Запомнил навсегда!).

Как оказалось, я ненароком в своем вопросе на коллоквиуме вышел на действительно «важную» для юридической науки тему. Еле замет-

ные отличия между займом и особым видом хранения, где на хранение передаются также, как и при займе, деньги и другие не индивидуализированные вещи, как выяснилось по книгам, являлись предметом оживленных дискуссий и в древнеримской юриспруденции и среди специалистов по гражданскому праву (цивилистов) уже в наше время. Да вообще, как стало ясным из профессорских книг, такого рода вопросы — вопросы о, казалось бы, несущественных юридических деталях, тонкостях, видах тех или иных отношений, договоров и случаев, об их «юридической природе», как говорили правоведы, — основная тема научных рассуждений, споров в науке по праву.

Несколько позже, когда уже в конце первого курса я начал посещать студенческий кружок по гражданскому праву, которым руководил «главный цивилист», зав. кафедрой (и мой будущий научный руководитель) Борис Борисович Черепакин, преподаватель с дореволюционного далека, выяснилось, что вопросы «юридической природы» и тут заполняют чуть ли не все время работы кружка. Поразила меня, помнится, долгая и жесткая словесная дуэль между А.М. Винавеном, который также участвовал в работе кружка, и Борисом Борисовичем по такой мелочи, как «вещные элементы» в договоре имущественного найма и договоре подряда, который, кстати заметить, вырос из одной из разновидностей наемных отношений — *locatio-conductio operarum* (наем работы).

Опять тарабарщина? Совсем уж схоластика? Какой-то не от мира сего догматизм? И в то же время что-то похожее на математику (с которой я, казалось, расстался навсегда, но почитал знаниями величайшего порядка неизменно). Тем более, что авторы книг и преподаватели, замечу — с некой гордостью, сами называли эти премудрости о юридической природе именно «догмой» — *догмой права*.

Все эти сомнения и каверзные вопросы приобретали, казалось бы, еще большую основательность с позиций марксизма-ленинизма и требований социалистической революции. Запомнилось, как один из преподавателей по теории государства (с остроумием поразительным — общий любимец!) на общеправовом форуме сказал: «Вся эта юридическая догматика — цветы юриспруденции, но это искусственные бумажные цветы в венки на могилы, а нам нужны живые цветы революции и социалистической практики».

Но — нет. Даже наоборот — марксистские хитросплетения, беспощадные и очаровывающие, лукавые и примитивные в своей простоте, на самом деле еще больше высвечивали архитектуру юридических построений. Так что, при всех сомнениях и вопросах, в этой самой

догме права вновь, как и в рассуждениях о юридической норме и ее структуре, заявила о себе основательная наука, что-то твердое и поистине глубокое, серьезное (математика!).

Недаром же знание этой самой, казалось, схоластики римского права, с ее классификациями и тонкостями по «юридической природе», вскоре, уже на втором курсе, помогло разобраться с премудростями действующего гражданского права. Даже такая мелочь: с той поры в записях лекций и выписок из книг куплю-продажу я стал обозначать латинскими буквами — *E-V (emptio-venditio)*, а имущественный наем — *L-C (locatio-conductio)*.

А потом выяснилось, что нечто подобное есть и в других дисциплинах. Скажем, в уголовном праве главные премудрости — это разнообразные «составы преступлений» и вообще «составы». В процессуальном праве — преюдиции и презумпции. И так далее.

Что это?

Более того, как оказалось вскоре, именно это (виды договоров и составы преступлений — их нередко называли «институтами», юридическая природа данных фактов и отношений) — главное в реальной жизни, в юридической практике, при решении юридических дел.

Ибо основным вопросом, который нужно решать при рассмотрении юридических дел, является вопрос о *юридической квалификации* тех или иных случаев. Является ли данное правонарушение административным проступком или преступлением, а в последнем случае — какой здесь состав преступления — разбой, грабеж или просто кража? Или — какой договор перед нами — подряд или трудовой договор? Именно от такой «квалификации» зависит решение всего юридического дела. А такого рода «квалификация» и есть отнесение данной ситуации, требующей юридического решения, к тому или иному составу преступления, виду договоров, словом, — понимание и констатация *юридической природы* событий и фактов.

И наверное, самым существенным в юридической учебе стало то обстоятельство, что постепенно, по мере углубления в материал отдельных правовых дисциплин, стало выясняться (впрочем — пока на описательном уровне) — что это такое, «юридическая природа», «составы преступлений», «виды договоров» — то, что относится к центру внимания искушенных правоведов и что, как оказывается, является первостепенно важным в практической деятельности юристов.

Суть дела тут вот в чем. В наших обычных представлениях вся, так сказать, «юридическая материя» сводится к тому, что на основании законов и судебных решений что-то в обязательном порядке «предписывается», «запрещается» или «дозволяется», а при нарушениях «возлагается» — ответственность, наказания. Вот и древнеримские юристы говорили, что сила закона заключается в том, чтобы *приказывать, запрещать, разрешать, наказывать* (*Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire*).

В действительности же, при более тщательном подходе к юридическим вопросам (который как раз и нужен при решении юридических дел), оказывается, что действуют не какие-либо отдельные «предписание», «запрет» или «дозволение», а строго определенные *сочетания или структуры* прав, обязанностей, ответственности, фактов (правоотношения). Они-то, эти юридические построения, сочетания или структуры, как раз и образуют *юридическую природу* — различные «виды», «составы» — основное при рассмотрении юридических вопросов.

Решаются, например, проблемы перехода права собственности — что здесь? Изъятие? Властное распределение? Выкуп? Возмещение убытков? Договор? А если договор, то какой: купли-продажи, мены, дарения? Или, быть может, всего лишь аренда? Или — залоговые отношения? И так далее. И во всех случаях — перед нами сложные структуры, сочетания прав, обязанностей, гарантий, ответственности, фактов.

И именно это (для всех, кто всерьез стремился овладеть юридическими знаниями, для меня, к счастью, благодаря римскому праву, учителям из дореволюционного прошлого — Б.Б. Черепяхину и А.М. Винаверу, с самого начала учебы) стало своего рода «ключиком» в овладении юридическими знаниями. Я и мои соученики, да и наши преподаватели тоже, еще не знали все ответы на вопрос — «что это такое?». Тем более было неведомым и во многом остается неведомым до наших дней глубоко научное, истинно философское содержание «этого самого» — сложных структур, построений, каких-то схем, моделей.

Даже нужного термина для всего «этого» в ту пору не находилось (остановимся пока на термине «построение» или «юридические структуры»; или термине «правовая природа», «правоотношение»).

Но начиная с первого года учебы получилось так, что «классики марксизма-ленинизма», директивы ЦК партии, славословия и восторги насчет «социализма» и «гениальных высказываний товарища Сталина» — все это не шло дальше того, что было всего лишь неизбежной «обязаловкой» — данью системе, которую требовалось платить на эк-

заменах за будущий диплом. И что быстро-быстро после экзаменов испарялось из сознания.

А в памяти («навсегда») сохранялись, помогая в овладении следующими по ходу учебы дисциплинами, утвердившиеся представления о юридической природе тех или иных феноменов, о правоотношении тех или иных видов и типов, о соответствующих юридических построениях, структурах, производящие на первый взгляд впечатление схоластики и догматики, а в действительности — сложные, подчас тонкие, соотношения и структуры в юридической материи. Неведомые, но со всей очевидностью значительные, уникальные ценности! Ведь есть, наверняка есть, за всем этим, ажурным и утонченным, какие-то глубокие начала, которые с самой глубокой древности волнуют людей!

Достойное сопротивление

В неимоверно тяжелые, темные времена последних лет сталинской тирании конца 1940-х — начала 1950-х гг. именно богатство юридических структур оказалось, как мне думается, той силой, которая позволила устоять перед тотальным напором коммунистического мракобесия в области юриспруденции.

В те годы (когда мне, благополучно закончившему институт, посчастливилось начать подготовку в аспирантуре по гражданскому праву под руководством Б.Б. Черепахина и уже понемножку преподавать) возродились попытки изобразить гражданское право как всего лишь служанку стихийного товарного производства и рынка, некое исчадие буржуазной идеологии, схоластики и догматизма, в какой-то мере терпимые только при решении юридических вопросов в делах с участием граждан. А в отношении социалистического хозяйства, утверждали сторонники таких революционных подходов и устремленности к светлому будущему людей труда — коммунизму, должно безраздельно действовать «хозяйственное право», основанное на приоритете государственного плана, государственной собственности, других устоев социализма. Безо всяких там «презумпций», «преюдиций», «эвфикций», «реституций» и иного заумного, лишнего и вредного для трудящихся наследия эксплуататорского прошлого.

Появились даже в официальных документах, в выступлениях неких партийных бонз раздраженные суждения о будто существующих у нас «схоластике» и «догматике», что для нас, начинающих правоведов, звучало вроде обязательной установки. На что мы, недав-

ние солдаты Отечественной, ловились с поразительной легкостью (и не случись в ближайшее время скорой и внезапной смерти товарища Сталина и смены его политики — наверняка быть многим из нас в передовых штурмовых отрядах в борьбе со «схоластиками» и «догматиками»).

Как это было принято в те годы, изгнание гражданского права началось в начале 1950-х гг. со «свободной дискуссии» о гражданском и хозяйственном праве, которая, судя по всему (как это уже произошло в генетике, языкознании), должна была завершиться указаниями партии, ее вождя, разгромом буржуазного направления и торжеством «подлинной науки».

Но как раз дискуссия показала, что разнообразные юридические структуры, данные о юридической природе, схемы и модели — это вовсе не какая-то идеология, а строгие технико-юридические построения («аренда», «владение», «виндикация — истребование собственности в натуре», «составы» и т.д.), имеющие непреходящий в юриспруденции характер. То, без чего, в частности, на практике невозможна квалификация юридических дел, их юридическое решение. Словом — то, без чего в практической жизни просто не обойтись.

Дискуссия стала затухать...

А в марте 1953 г. умер Сталин.

Юридические конструкции?

Для меня эти годы стали временем обретения своего места в науке. В 1952 г. — защита кандидатской диссертации (по гражданскому праву, по банковской тематике, но в цивилистическом ракурсе — акцептная форма расчетов). Началась работа по другой, также, казалось бы, «окольной» теме — о гражданской ответственности за невыполнение плана железнодорожных грузов (темы — «окольные», но сколько в них юридических тонкостей!). С этого же времени — преподаватель института по кафедре гражданского права, частично — по теории государства и права.

И вот в преподавании и первых научных разработках — твердый курс на то, чтобы следовать стилю моих учителей Б.Б. Черепахина, А.М. Винавера, их московских и питерских коллег, выходцев из дореволюционной юриспруденции, — неременная опора на предшественников, пытливый разбор юридических деталей, тонкостей, стремление докопаться до юридической природы тех или иных фактов. Что перед нами при банковских расчетах, перевозке грузов, поставках — одно-

сторонний акт, договор, каковы их юридические черты, место в общей системе юридических актов, договоров, сделок, и если сделок, то — каких, какой юридической природы?

Вместе с тем со студенческих лет меня с какой-то неотвратимостью тянуло к общим вопросам, абстракциям, теоретизированию (недаром же еще в школьные годы пытался постигнуть премудрости гегелевской «Логики» и кантовского «Чистого разума»!), с аспирантских лет — преподавание по теории государства и права (даже и в аспирантуру первоначально намеревался поступить по этой дисциплине, чуть было в Москву не поехал — денег на проезд не хватило).

Неужели право, которое является предметом и преподавания, и научных разработок, — это всего лишь «политика», «возведенная в закон воля господствующего класса»? Или просто «совокупность норм»?

А всякие юридические тонкости, структурные построения, модели, схемы? Каково же место в содержании права разнообразных юридических структур («видов», «институтов»), столь важных в юридической практике, в конкретных юридических дисциплинах? А что вообще нужно понимать под «юридической природой»?

Вполне объяснимо, что в 1950—1960-е гг. в обстановке хрущевской «оттепели» в нашей стране, наряду с работами по официальной проблематике — «марксистско-ленинской теории государства и права», появились и специальные исследования по праву, подготовленные знаатоками конкретных юридических дисциплин (одна из первых таких работ — книга О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородского). В них, этих правовых исследованиях, значительное место уделялось «правоотношениям», которые в какой-то мере уже позволяли — через соотношения прав и обязанностей, юридические факты — давать научную характеристику указанным ранее структурам, построениям, моделям в правовой материи.

В те же годы попытался и я дать обобщенное освещение юридических вопросов (тем более, что в это время с учетом уже отмеченных склонностей к теоретизированию и опыта преподавания мне после защиты докторской диссертации в 1960 г., которая была уже посвящена теории гражданского права, его предмету, была доверена кафедра теории государства и права).

С целью дать наиболее широкое, «юридическое» изложение по юридическим сложностям и тонкостям был собран широкий, насколько это оказалось возможным в тогдашних условиях, материал по общим правовым вопросам. Итак, — сначала, понятно, «сущность права» (тут, естественно, государственная воля, право и мо-

раль и т.д.), затем — «правоотношения» с разбором ряда юридических тонкостей по субъективным правам, юридическим фактам и др., наконец, вопросы формалистического порядка — «законы, другие источники права».

И здесь, при рассмотрении правоотношений, а затем законов, их подготовки (законотворчества) оказалось необходимым обратиться к юридической технике — особой правовой терминологии, способам изложения юридических норм и т.д. А в этой связи — и к еще одному элементу, традиционно относимому к юридической технике, — типовым схемам, моделям правовых норм, традиционно именуемым *юридическими конструкциями*.

Стоп! Вновь, как и при выборе вуза, как бы обдало жаркой мыслью, жестко мелькнуло предположение — *не являются ли всякого рода юридические структуры, построения, многообразие правоотношений («виды», «составы», «институты», «юридическая природа») как раз вот этими самыми ю р и д и ч е с к и м и к о н с т р у к ц и я м и?* Тем более что и в юридической литературе этот термин порой упоминается, например, в отношении видов договоров. Употребляется он и в нашем повседневном языке при освещении правоотношений и правовых институтов

Впрочем, и в ту пору и до недавнего времени понятие «юридическая конструкция» в правоведении так и осталось в основном примечением одной из разновидностей юридической техники, главным образом — в связи с вопросами законотворчества.

Хотя, должен заметить, в отношении этих самых «юридических конструкций» все здесь, к счастью, и очень быстро стало меняться...

Впрочем, тут уж особый разговор.

Под напором демократических ветров

Новое в нашей жизни нередко бывает опрометчивым и агрессивным. Утверждаясь в своей «новизне», оно решительно отвергает «все старое». Но это «старое» в ряде случаев (а не по большей ли части?) несет в себе крупницы, а порой — целые массивы опыта и достижений ума, не очень заметные, не престижные по революционным меркам, но крайне нужные как раз новой эпохе.

Именно это и случилось в юриспруденции. Когда с Великой французской революции в Европе и Северной Америке началась эпоха крупных революционных перемен, то у идеологов и практиков революции создалось впечатление, что вся схоластика и формалистика су-

шествующей юриспруденции — отжившее прошлое. А истинная, новая юриспруденция — обитель свободы, подлинной справедливости, равенства всех людей (при этом мало кто обратил внимание на то, что поистине глубокие демократические преобразования реализуются через гражданское законодательство, обитель схоластики и догматики, а великий мыслитель, философски осмысливший новую эпоху, И. Кант опирается в своих выводах именно на тонкое понимание юридической материи).

Вот и повелось с той поры считать, что передовая юриспруденция — это философия и социология права, а то, что относится к практической юриспруденции, есть всего лишь юридический позитивизм, дисциплина и сфера деятельности невысокого научного уровня, в чем-то полезная для юристов-профессионалов, для юридической практики, да для того еще, чтобы юридически «прописывать законы». А вообще-то, догматика и есть догматика! Низший сорт. Так себе — всего лишь юридическое ремесленничество. А отсюда утратили свой престиж и научные разработки в области правовой догматики, «всяких там» структур, моделей, вывертов насчет юридической природы, юридических конструкций.

Нечто похожее произошло и в нашей отечественной юриспруденции.

Когда во второй половине 1980-х — начале 1990-х гг. стали нарастать демократические настроения, то внимание сконцентрировалось на правовых категориях — «правовое государство», «суд присяжных», «независимый суд», «права человека», «закон по предпринимательству» и т.д.

А специальные юридические разработки, весь этот юридический позитивизм, юридико-конструктивные тонкости — разве это главное, до них ли сейчас дело? До всяких ли юридических тонкостей и изысков сейчас? Может быть, и впрямь все это «отживший хлам»?

II. В СТОЛКНОВЕНИЯХ С ЖИЗНЬЮ

Учеба — учебой. Наука — наукой. Со всеми их сложностями, рутиной, откровениями, разочарованиями, удачами, потерями, перспективами. Но рядышком, захватывая и нас, студентов, потом — аспирантов, начинающих преподавателей, шла человеческая жизнь, вся жизнь. Жизнь всего общества, зажатая тисками идеологии и системы. Жизнь людей — в бедах послевоенной разрухи, озлобленности, партийного фанатизма и лукавства, маленьких радостях и больших бедах, восторга солдат-победителей и затаенно сладостной жизни комсомольских активистов (здесь, впрочем, нашлось место и для вольного, отчасти скрытного, студенческого жития, обостренного крайностями и надрывами бывших солдат-окопников). Шла своя жизнь и в практической юриспруденции.

С ней, с жизнью судов, прокуратуры, адвокатуры, арбитражей, юрисконсультов, довелось познакомиться еще в студенческие годы во время практики, стажировки. На преподавательском поприще несколько лет во время отпуска судьи (на месяц-другой, каждый год) на одном из судебных участков района выполнял судейские функции — миссию судьи по полной программе (отсюда сохранившееся до сей поры трепетное отношение к судам как делу родному, близкому).

Во многом реальное положение дел в практической юриспруденции, состояние и деятельность советских юридических учреждений («органов») оказались именно такими, какими они и должны были быть в обстановке диктатуры пролетариата и революционного правосознания партийного государства, объявленного в документах «общенародным», — без отсебятины, строго по партийным решениям, в интересах коммунизма, безо всяких гуманистических сантиментов и других буржуазных выкрутасов.

Но встретилось в практической жизни и другое.

Это «другое» потихонечку нарастало в ходе преподавательской работы и раздумий по научным вопросам, в дискуссиях с коллегами, в практической жизни.

А когда общество во второй половине 1980-х гг. взорвалось перспективной перемен и началось движение в сторону глубоких преобразований («перестройка») со всеми последующими потрясениями, что я отчасти

попытался отразить в очерке о Горбачеве и Ельцине, то в сложных перипетиях внутренней духовной борьбы и драматических процессов окружающей действительности стали раскрываться главные ценности действительно человеческого общества — ценности права.

Пришло наше время

Начавшиеся в нашей стране с середины 1980-х гг. перемены, знаменательные сами по себе (на смену маразматическим старцам пришел на высший партийный пост молодой и обаятельный Генсек, М.С. Горбачев — юрист по образованию), воодушевили многих людей. В особенности — правоведов. Теперь, представлялось правоведам, настало наконец-то наше, юристов, время.

И действительно. Престиж «юриста» (а к ним причисляли всех — от студентов юрфаков столичных университетов до выпускников многочисленных школ милиции и КГБ) необыкновенно вырос. Ожили, казалось бы, сугубо декларативные записи в Конституции (особенно — 1977 г.) — о гласности, о выборах. Стали появляться новые законы — о кооперативах, об индивидуальной трудовой деятельности, о предприятии.

Меня в те годы наконец-то «втянули» в Академию — получил престижное звание члена-корреспондента; потратил уйму времени и сил на организацию первого на Востоке академического института философии и права.

И вот по этой же академической линии мною был в 1988 г. получен дружеский совет — подготовить проект закона об организации производства — основной озабоченности «партии и правительства» того времени. «Что-нибудь вроде арендного подряда, его уже на практике используют», — сказал директор академического Института государства и права В.Н. Кудрявцев, предложивший мне это дело. Потом, после одобрения где-то на самом «верху» моего сочинительства, к которому я привлек своих коллег по институту, Славу Хохлова, Динуса Сафиуллина, в самом начале 1989 г., я был приглашен — через ЦК партии — в группу по подготовке законопроекта, работающую в элитных «Соснах» (это — там, где поблизости, за оградой санатория, Б. Ельцин в 1990 г. прыгал с моста реки и потом долго и неумело оправдывался в Верховном Совете).

Рассказ о некоторых сторонах работы по законопроекту об арендном подряде и пойдет дальше.

«Арендный подряд» и «аренда»

Потерпите, пожалуйста, читатель: рассказ дальше будет скучный, сплошная схоластика, но вещи будут крайне важные, ключевые для будущего страны.

При обсуждении в 1988–1989 гг. законопроекта об «арендном подряде» на столе сотворцов проекта – разработчиков (это – шесть-семь научных деятелей, написавших, понятно, каждый «свое», специалисты ведомств, два-три арендатора, во главе – помощник предсовмина – В. Соваков, организатор и человек превосходный) было несколько документов. И вот шла утомительная работа по согласованию позиций, выработке единого документа.

Причем, когда в 1988 г. только началась вся катавасия с «арендой» и «арендным подрядом», мне казалось в настроениях юридической романтики, охватившей многих правоведов, что вскоре работа увенчается несомненным успехом.

Не представлялась чем-то некорректной сама формула – «арендный подряд» (ведь тут – две конструкции), напротив, думалось, что это – хорошо, соединение достоинств и аренды, и подряда.

Но работа над проектируемым документом охладила начальный пыл. Выяснилось, что такого рода комбинация – произвольное смешение разных юридических конструкций, «подряда» и «аренды», – далеко не во всем оправданна. А в чем-то – и ущербна (весьма примечательный момент!). Наряду с аргументами прагматического свойства (о них сказали сами арендаторы, участвовавшие в обсуждении: «ни то, ни се; эффекта нет»), это подтвердил обстоятельный анализ разновидностей наемных отношений. Хотя шапка здесь одна (*locatio-conductio*), но юридические конструкции, охватываемые общим понятием «наемные отношения», все же очень разные: есть принципиальные различия между *locatio-conductio rei (rerum)* – наймом вещей (арендой) и *locatio-conductio operis* – наймом услуг и тем более – *locatio-conductio operarum* – наймом работы (подрядом).

Что тут наиболее существенное? А то, что при аренде, т.е. найме вещей, арендатор становится *владельцем* чужого имущества. Владелец не в значении просто «держателя», «хранителя» (допустим, по договору хранения), а в значении *реального хозяина*, который обладает довольно надежным юридическим статусом и широкими правами, близкими по хозяйскому использованию к статусу и правам собственника. Арендатор самостоятельно использует имущество, извлекает из него выгоды, плоды, может при определенных условиях модернизировать

оборудование и т.д. Он имеет право так называемой владельческой защиты (даже против собственника).

Так в чем же дело? Казалось бы, все ясно — вот путь, который должен привести к появлению действительных хозяев, способных рационально использовать государственные имущества.

Но вся «закавыка» заключалась в том, что у нас, в советском обществе, арендные отношения должны реализоваться — внимание! — в монопольной государственной собственности с ее особым, исключительным и привилегированным режимом, отторгающим частника и не допускающим выхода ее объектов за пределы государственной монополии.

Как же быть? Каков при таком положении вещей смысл аренды, статуса и прав арендатора? Неужели, что ни делай, в условиях монопольной государственной собственности, ее исключительности и привилегированности, «аренда» неизбежно сведется к одному лишь «подряду», к одной лишь организации работ на государственном предприятии?

Прорыв

Не скрою, в течение месяца-другого работа над проектом закона об арендном подряде шла ни шатко ни валко, все — как это нередко бывает в подобных случаях — вязло в тягучих спорах «по мелочам» — о деталях формулировок, о судьбе амортизационных отчислений, о дополнительных стимулах для арендных подрядчиков, о судьбе приращений и компенсациях в случае модернизации арендованного имущества и пр. и пр.

Между тем, со слов главы разработчиков — В. Савакова, ссылавшегося на задание своего патрона — премьер-министра (им был в то время Н.И. Рыжков), от нас ждали придумок насчет «эдакого такого», что смогло бы без кардинальных ломок все же резко изменить существующее положение в социалистическом хозяйстве: пофантазируйте, придумайте что-нибудь...

Вот тогда-то и были предложены своего рода «фантазии». А по сути дела — не «фантазии», не вольные придумки, а предложения, во многом обусловленные юридическими соображениями. Предложения такой особой (с «изюминкой») конструкции аренды, которая нацелена рассчитана на приватизацию — на использование вещных прав, существующих в аренде (прав, позволяющих аренде, как показывает мировой опыт, при известных условиях успешно конкурировать с «са-мими» отношениями собственности).

Основные из таких предложений — следующие два.

Во-первых, арендатором должно становиться не какое-то подразделение предприятия, не трудовой коллектив как таковой (с существующей социалистической организацией, службами, профкомами и т.д.), что позже произошло при официальной приватизации, осуществленной путем сплошного акционирования. Арендатором по новой схеме должен быть — как это и «положено» при аренде — самостоятельный хозяин, на предприятии — *особый субъект, особая организация арендаторов*, которая объединяет, если угодно, энтузиастов, активных работников, готовых взять на себя риск и ответственность за дело, за самостоятельное и продуктивное использование арендованного имущества.

И во-вторых (тут как раз — «изюминка» — самое существенное!), *вся произведенная на арендованном государственном имуществе продукция становится собственностью арендатора*.

Словом, в данном случае была применена классическая конструкция аренды (*locatio-conductio rei*, хотя и с известной вариацией), в соответствии с которой результаты работ на арендованном имуществе попадают в обладание арендатора. Но эта «классика», распространенная на монопольную государственную собственность, оказалась в условиях монопольного господства последней такой вариацией, а точнее — коррективой в классической юридической конструкции, которая сразу же дала неожиданный и впечатляющий эффект.

Дело не только в том, что здесь заработали стимулирующие механизмы хозяина (мощное стимулирование труда, самостоятельная ответственность, риск, использование доходов на модернизацию производства — арендные производства по этой схеме стали быстро развиваться). Но и самое важное — арендные отношения данной конструкции (в особенности после предоставления арендатору права выкупа арендованного имущества) оказались *оптимальным способом разгосударствления и приватизации*. Продукция производится на государственном имуществе, но благодаря аренде (предусматривающей обретение арендатором произведенной продукции) *с т а н о в и т с я ч а с т н о й с о б с т в е н н о с т ь ю*.

Получилось, таким образом, что *частная собственность, основанная на хозяйском деле и хозяйской инициативе, риске и ответственности, вырастает на базе государственных имуществ н у т е м а к т и в и з а ц и и п р о и з в о д с т в а и п о в ы ш е н и я п р о и з в о д и т е л ь н о с т и т р у д а*. Причем — так, что формируются свободные собственники, не обремененные зависимостью от власти («чистые частные собственники»), к тому же, что не менее существенно, образуя

своим бизнесом саму основу современного частнособственнического товарно-рыночного хозяйства (что до сей поры так и не усвоили наши отцы-реформаторы) — мелкое и среднее предпринимательство.

Происходит, стало быть, при такой модели арендных отношений — даже в обстановке тотального огосударствления! — формирование на базе государственных имуществ *частной собственности в производстве*, причем — и это в высшей степени важно — *в труде*, когда обретаемая собственность является *заработанной, притом — сразу же с мощным стимулом к труду, к резкому повышению производительности труда*. И это (как и возможность выкупа арендованного имущества) резко активизирует труд и его организацию, приводит не только к значительному повышению производительности труда, но и, что особенно существенно, — к тому, что доходы арендного предприятия, обретающие статус частной собственности, обращаются в основной своей части на модернизацию производства, приобретение нового оборудования, освоение передовой технологии, секретов маркетинга (надежное, безошибочное свидетельство того, что тут — настоящая, полнокровная частная собственность).

Примечательно, что успехи аренды в указанном варианте и ее возрастающая роль в коренном преобразовании плановой социалистической экономики немедленно вызвали беспокойство и резкое неприятие у действительных хозяев производства — противников перемен (и странно, хотя в чем-то и понятно, — также и у «радикальных реформаторов»: зачем, когда можно «всего добиться сразу»? да и какая долгая канитель все это!).

И главное здесь — многочисленные ведомства, почувствовав реальную и близкую угрозу своему всевластию и благополучию, основанному на монопольной государственной собственности, единым фронтом ополчились против вводимого в жизнь варианта аренды. Они стали путем ведомственных инструкций упорно, без устали, ограничивать использование аренды, особенно — ее принципиальные новшества, вновь сводить ее к одному лишь «подряду».

Прогнозы в «сослагательном наклонении»

Аренда данной конструкции (нормативные акты на этот счет были приняты уже в 1989 г. — сначала в виде указа, потом — закона нового Верховного Совета) довольно быстро, как только ее применили на деле, плодотворно сказалась на экономических показателях в ряде отраслей народного хозяйства.

Но это ли самое существенное? Думается — нет. Самое важное — это то, что вслед за кооперативами и индивидуальной трудовой деятельностью начались реальные процессы разгосударствления и реальной приватизации. И здесь — прямо на «неприкасаемой» ранее территории государственной собственности, да так, что эти процессы реализовались в ходе и в результате активизации труда, резкого повышения его производительности, происходит нарастающее развитие производства, формирование элементов частнособственнических товарно-рыночных отношений, малого и среднего бизнеса.

Во что это могло вылиться? Трудно ответить на это вопрос.

Но факты того времени свидетельствуют, что началось образование под различными вывесками (например, «арендных предприятий») «чистых», без участия государства, частнособственнических, предпринимательских структур. В ряде случаев со специфической, ранее неведомой организацией отношений типа «сособственности» (яркий и плодотворный пример тому — «Микрохирургия глаза» С.Н. Федорова). В этой связи там, где не срабатывали, например, арендные предприятия, как будто бы определилась перспектива (вполне нормальная, ведь реорганизовывались не зависимые от власти частнособственнические структуры!) формирования индивидуального предпринимательства с наемным трудом. В ряде случаев наметилось создание акционерных обществ. В том числе — открытых (для привлечения новых субъектов — инвесторов). Словом — лед тронулся, процесс пошел — причем не по заранее сочиненным схемам, не по проектам «сверху», не по заморским рекомендациям, а в самом производстве, когда решающую роль играют силы и импульсы, основанные на частной собственности и требованиях набирающего темпы частнособственнического хозяйства.

Разумеется, все это только «началось», только «наметилось», не более того. Но разве этого мало после многодесятилетнего коммунистического господства с утвердившимися иждивенческими нравами, с расчетом при решении всех жизненных проблем на одного лишь благодетеля и организатора — государство, с тотальной разрушенностью самих представлений о допустимости частной собственности и частного хозяина?

Впрочем, общий прогноз несостоявшихся событий (в этом традиционно нелюбимом всеми нами «сослагательном наклонении») всего лишь осторожно оптимистический. Не случайно на практике все эти процессы разворачивались с трудом, со все более возрастающим сопротивлением ведомств, чиновничества.

К тому же определилась угроза и с другой, неожиданной стороны... В конце 1990 г. (я уже был в иной, заглавной должности Комитета конституционного надзора — первой в нашей стране заявке на конституционное правосудие) мы, в Комитете, собрали наиболее видных арендаторов, экономистов, общественных деятелей — с тем, чтобы как-то отреагировать на то, как исполняется Закон об аренде. Выяснилась ужасающая картина бойкота со стороны ведомств Закона. В конце же заседания взял слово молодой человек, представившийся экономистом, и сказал: «Вы тут, в Союзе, устроили канитель с арендой, и если даже удастся вам преодолеть бюрократические препоны, создание частной собственности растягивается на долгие годы. У нас же, в Верховном Совете РСФСР, — другие планы. Мы сразу, за месяц-другой сделаем всех россиян собственниками».

Однако — стоп! Настало время несколько отойти от характеристики одной лишь аренды, ее судьбы и обратиться сообразно логике этой повести о праве к двум эпизодам того времени, которые окажутся необходимыми в последующем рассказе.

Забывтое свершение

Так уж получилось, что мне довелось быть причастным как к истокам вполне самостоятельной законодательной работы нашего отечественного парламента (1989 г.), так и год спустя к первым шагам формирования конституционного правосудия — Комитету конституционного надзора. И то, и другое — факты в основном исторического порядка, при всем их своеобразии, драматизме, важности тех или иных особенностей и подробностей, не исключено — уникальности тогдашних событий и опыта. Ничего не поделаешь — уже история.

Но вот деятельность ККН отмечена и такими решениями и даже направлениями, которые не только знаменательны в историческом отношении или в отношении гражданственном (так, впервые в отечественной истории был лишен юридической силы один из актов первого лица государства — Президента), но и — как это ни удивительно — относятся к глубинным тенденциям и перспективам мирового правового развития.

...В самом конце 1990-х гг., когда я, оставив в Москве в связи с чеченской войной все посты и дела (впрочем, не очень-то великие), вновь углубился в научные искания и разработки, одной из главных идей таких разработок стало предположение о том, что именно в наше время в мировом правовом развитии происходит мощное, наибо-

лее масштабное по мировым меркам событие. Это — обретение неотъемлемыми правами человека, притом независимо от того, закреплены или нет они в действующем национальном законодательстве, прямого юридического действия. В обоснование этого я ссылался на данные судебной практики последних лет ряда европейских стран (Германии, Испании, Великобритании), в том числе — в связи с делом бывшего чилийского диктатора Пиночета, задержанного по требованию испанских судебных инстанций в 1999 г. в Великобритании за нарушения прав человека в годы военной диктатуры.

Такого рода утверждение (с неизменной ссылкой на судебную практику передовых европейских стран) я в ряде работ повторил несколько раз. И лишь спустя несколько лет, уже в первом году нового столетия, вдруг, как говорится, ушат холодной воды на голову. Как будто кто-то ударил по голове — осенило. Да ведь *в п е р в ы е непосредственное практическое использование положений о правах человека при решении конкретных юридических дел состоялось именно в нашем Отечестве — в деятельности Комитета конституционного надзора в самом начале 1990-х гг.!*

Вот тебе раз!

Суть дела в том, что при выработке нормативных положений о первом правосудно-конституционном учреждении страны его функции сообразно порядкам того времени были весьма ограничены (ККН был лишен права рассматривать законы республик, его решения имели в основном рекомендательный характер и были обращены к Съезду и др.). Но в Законе о ККН была запись, по замыслу отцов-разработчиков декларативного порядка, о том, что решения ККН, принятые в соответствии с основными правами человека, вступают в действие немедленно.

Эта-то будто бы чисто декларативная запись — Всевышний что ли нам подсказал? — и стала главной правовой основой деятельности нашего первого отечественного, во многом еще несовершенно правосудно-конституционного учреждения. И именно с опорой на эту «основу» Комитетом и были приняты наиболее важные решения — об отмене прописки, о юридической ничтожности «секретных» актов, о ликвидации исправительно-трудовых учреждений, ряд других. В итоге оказалось, что Комитет вопреки своему формальному назначению (и, думается, замыслу коммунистических ортодоксов) не столько добивается реализации конкретных положений действующей советской Конституции 1977 г., за что нас приверженцы советского строя упрекали со страшной силой, сколько стремится *провести в жизнь консти-*

туционные начала, основанные на правах человека. А это, судя по всему, стало важнейшим каналом фиксации тех рубежей, которые призваны были определить истинно демократическое содержание всей формирующейся отечественной юридической системы. Тем более что мы тут же вырабатывали соответствующие, довольно строгие юридические конструкции (например, при перемене места жительства — вместо разрешительной заявительская система и т.д.).

В середине 1990-х гг. в голландском университетском городке Лейдене, где мне довелось быть в связи с подготовкой нового Гражданского кодекса, проходила конференция о развитии права в Европе. И там видный канадский правовед, касаясь положения юридических дел в России, заметил, что главное, что произошло в «этой стране», — то, что в 1990–1993 гг. Комитет конституционного надзора официально закрепил ряд принципиальных позиций, вполне соответствующих передовым современным правовым стандартам, опирающимся на приоритет прав человека.

Не скрою — было радостно — где-то, в отличие от отечественных нравов (построенных на стремлении, увы, как можно быстрее забыть, а еще лучше — дискредитировать все добрые действия предшественников), наши очень скромные усилия были замечены.

Изгибы техники

Любопытные и поучительные уроки преподнесла выпавшая на мою долю работа над текстом проекта российской Конституции. О необходимости подготовки принципиально новой, истинно демократической Конституции мне довелось, похвалюсь, говорить в начальные дни первого Съезда народных депутатов (май 1989 г.). Была образована Конституционная комиссия, потом все заглохло, мне в большей мере пришлось касаться самой практики конституционных дел. Потом грянул 1991 год. Проект новой Конституции готовился в особой Комиссии Верховного Совета РСФСР под эгидой Б.Н. Ельцина. Проекту был присвоен статус официального. Шли какие-то споры, столкновения интересов, мнений. Меня вся эта конституционная канитель не затрагивала совершенно.

И вдруг в начале 1993 г. по инициативе влиятельного общественного движения того времени (Г. Попов, А. Собчак), посчитавшего, что официальный проект имеет во многом просоветский характер, меня попросили «как можно быстрее» подготовить альтернативный проект (он потом так и назывался — «альтернативный»).

Я восстановил весь накопленный на сей счет материал, привлек к этому делу нескольких своих коллег и прежде всего своего верного друга, цивилиста, юриста высшего класса — Славу Хохлова. Работали в Питере, в резиденции А. Собчака, в неприметном «внутреннем» здании (там, где во время блокады пребывали и, судя по всему, неплохо жили партийно-военные начальники). Сразу же был выработан перечень основных конституционных идей; главным образом с учетом новейшей европейской конституционной практики, притом с немалой ориентировкой на опыт послегитлеровской Германии (а не Франции, как принято считать).

Но вот что (исходя из фактов советской действительности) нас со Славой больше всего беспокоило. Это — своего рода «юридическое коварство», когда закон можно в одних случаях игнорировать, а в других — реально применять на практике сообразно вольному усмотрению, капризу и прихотям государственной власти. Как предупредить подобную опасность?

И вот тут нам, можно, пожалуй, еще раз похвалиться, помогло знание цивилистических тонкостей и прежде всего — самого феномена юридических конструкций, которые сами по себе отличаются высшей нормативностью, жесткой «сцепкой» всех своих элементов — прав, обязанностей, фактов и т.д., а отсюда — предельной определенностью в правовом поведении, хотя бы частичным автоматизмом в действии, исключающим вольное применение нормативных положений властью. Что до сей поры власть делает с большой охотой и поразительной изворотливостью: будто бы «в с ё» делается «по Конституции», а на самом деле — по произволу высшего правителя — царя, генсека, президента.

Мы в первом варианте конституционного проекта и попытались в максимальной мере воплотить выработанные идеи не только в неких общих положениях, а главным образом в строгих юридических конструкциях. И прежде всего — дать общее гуманистическое конструктивное построение, соответствующее новейшей европейской конституционной культуре (утвердившейся во многом благодаря горькому опыту стран, испытавших «на себе» проклятие фашистских режимов, — Германии, Италии, Испании), — подчинить через конституционные положения все государственно-правовое устройство страны фундаментальным правам человека.

«Изюминка» такого конструктивного построения — поставить (как это сделано в германской Конституции) на первое место в конституционном тексте норму о том, что права человека являются «непосредственно действующим правом» и что они являются основой всей

государственно-правовой жизни. Так и было сделано в тексте проекта (в ст. 2, сразу же после «определения» Российского государства). В проект были включены и другие жесткие юридические конструкции (о строго разрешительном порядке действий государственных органов и должностных лиц, о недопустимости без прямого указания закона и надлежащих правосудных процедур использования регулярной армии внутри страны и др.).

В окончательном конституционном тексте многих из таких юридических конструкций не оказалось. Почему? Конечно, прежде всего — потому, что любая власть, как бы она себя высоко демократически ни декларировала, не терпит ничего такого, чтобы ее связывало. В разнообразных «рабочих группах», где доминировали чиновники из высших инстанций, в жесткие юридические конструкции проекта вносились «оговорки», «уточнения». Этому способствовали многоголосные совещания, где кое-что во имя «согласия» снималось, вырабатывались «консенсусы», устраивающие всех (а строгий закон не терпит компромиссов). Плюс — участие в этом деле советских конституционалистов, воспитанных на практике советских конституций — на том, что здесь не нужны строгие «цивилистические штучки», а требуются гибкие положения, позволяющие власти без затруднений и хлопот решать свои многообразные великие задачи.

Увы, в чем-то роковую роль сыграли правила юридической техники. Юридические конструкции — это, в общем, тоже «техника». Но есть и другие требования техники в праве — в основном вспомогательные или такие, при помощи которых решаются иные, в том числе интеллектуальные задачи. Например, — требование создания в законе «общей части».

И вот среди специалистов, участвовавших в окончательной «технической доводке» конституционного текста (среди них уже не оказалось цивилистов; изначальных разработчиков, в том числе моей персоны, было доложено, что мы намерены сделать из президента чуть ли не «английскую королеву»), возобладало мнение о том, что заглавный раздел Конституции должны образовывать просто общие положения (выведенные «за скобки» всего последующего материала), а не какая-то одна статья, пусть и о правах человека, которая к тому же и опять-таки по технико-юридическим свойствам тяготеет к конкретизированным положениям, и ее по такой причине лучше всего соединить с другими нормами о правах человека.

Так и сделали при окончательной редакции. Упомянутое заглавное концептуальное положение, которое по исходному замыслу было

призвано определить принципиальный «настрой на человека» на все содержание основного закона, оказалось во второй главе (его место заняла всего лишь общая декларация о правах человека как «высшей ценности»), а заглавными статьями текста стали теперь — как и в советское время — положения о государстве, о его суверенитете, территориальной целостности и т.д.

Словом, как и везде, есть «техника» и «техника». Атомная электростанция — техника. И атомная бомба — тоже техника. И в Конституции путем одной «техники» (соответствующих юридических конструкций) можно создать Конституцию человека, а путем иных технических требований, вторичного значения, уничтожить такого рода великую возможность и, напротив, создать какие-то предпосылки для возвеличивания власти, трактовки ее прерогатив как «безграничных» и использования жесткой силы в целях, не вытекающих из буквы и духа Конституции (например, использования регулярной армии с ее тяжелым вооружением для «наведения конституционного порядка» внутри страны).

Страдания по Гражданскому кодексу

В 1991—1996 гг. в России развернулась работа по подготовке проекта Гражданского кодекса. Эта работа, начало ее, ее ход, придание ей государственного значения — все это тоже стало поприщем жесткой борьбы. Во многом — политической, идейной, по российским нравам в немалой мере — аппаратной, подковерной. Вплоть до того, что в 1994 г. вполне подготовленная к принятию первая часть Кодекса, имеющая общее концептуальное значение для всего гражданского законодательства, была в сущности заблокирована президентскими юридическими службами.

И, увы, потребовались и со стороны приверженцев Кодекса какие-то ухищрения, затрагивающие аппаратные механизмы, и амбиции первого лица в государстве, для того, чтобы проект первой, а затем второй части Гражданского кодекса был передан в Государственную Думу. Впрочем, всякого рода мудреные игры вокруг Кодекса продолжались и в Думе (например, выраженные в том, чтобы заморозить главу 17 о земле, дабы аграрники, блокирующиеся с коммунистами, проголосовали «за»). Хотя в конце концов ко второй половине 1990-х гг. первые две части Кодекса, охватывающие основное содержание нового гражданского законодательства и главное — весь ее концептуальный строй, были приняты.

Не хотелось бы (да это и не очень-то интересно, в чем-то унизительно для общества) в данном месте сколько-нибудь подробно останавливаться на явных и не очень явных, скрытых основаниях борьбы с Гражданским кодексом.

Да и основная причина тут очевидна. Гражданский кодекс во всем мире (начиная с Гражданского кодекса Франции 1804 г.) был основой и знаком реального становления современного гражданского общества, новой свободной экономики. И даже не ведающие (и тем более — ведающие) об этом противники действительных преобразований — былая и новая номенклатура, партийно-советское чиновничество, прогосударственная хозяйственная элита, их прислужники — благодаря своему классовому чутью видели в Кодексе своего смертельного врага. Добавим сюда утвердившееся с коммунистических времен направление в науке, проповедующее в противовес «буржуазной юриспруденции» и стихии товарного производства и рынка теорию «социалистического хозяйственного права». И отсюда благодаря доминирующим позициям в научных и иных ведомствах ряду деятелей удалось уже в новое время преуспеть в том, чтобы убедить властвующих лиц в предпочтительности принятия вместо гражданского законодательства Хозяйственного кодекса или хотя бы просто Торгового кодекса или Кодекса предпринимательства.

Но есть пункт по данному кругу вопросов, который все же достоин особого внимания. Это — *неприятие Гражданского кодекса* или, во всяком случае, *сдержанное, с оттенком пренебрежения, к нему отношение со стороны самых, казалось бы, последовательных демократов, реформаторов-рыночников* (во всяком случае, людей, «так» себя рекламирующих), *в то время оказавшихся «во власти»*. Причем такого рода отношение характерно не только для времени начала реформ (1990–1992 гг.), но и для последующих лет, до нынешней поры. И все это (коль скоро речь идет о нынешнем времени) в условиях, когда основные части Гражданского кодекса уже действуют и сказано бесчисленное число громких слов о его «сути» и «роли» в становлении гражданского общества и товарно-рыночной экономики, включая звучавшие в середине 1990-х гг. чуть ли не официальные заявления о том, что это — «наша экономическая конституция».

Чем можно объяснить такого рода отношение к отечественному Гражданскому кодексу в радикальных демократических кругах?

Есть тут причины внешнего или личностного, образовательного порядка. Слабая юридическая подготовка. Локализация представлений по юридическим вопросам под впечатлениями об образцовом амери-

канском капитализме, где вообще нет Гражданского кодекса, а юридические проблемы — удел в основном судей и адвокатов.

Но главное все же — другое. Это — доминирующая в сфере экономических знаний, жестко подкрепленная марксизмом, общая убежденность во второстепенности юридических категорий и механизмов (строго по Марксу — «неважно выражено ли соглашение при обмене в юридическом виде или нет»). Такого рода убежденность нашла опору в советской экономической и правовой действительности, где принятый в обстановке нэпа и обновленный в 1960-х гг. Гражданский кодекс имел сугубо оформительское значение, а в области обобществленного (социалистического) хозяйства вообще уступал ведомственным инструкциям, властным решениям Правительства, других директивных учреждений.

Здесь нужны некоторые пояснения по существу.

Главный пункт непонимания

К Гражданскому кодексу до сей поры у ряда людей, особенно из руководящего слоя (в немалом числе — бывших комсомольских вожakov и молодых партийцев), сохранилось такое же отношение, как в свое время к постановлениям ЦК и советского Правительства. То есть — как к обязательной директиве. Исполняй все, что записано! Напрашивается иной порядок, будь любезен — дожись изменения директивы. Будет новый порядок — исполняй тогда его.

Именно такое отношение к Гражданскому кодексу культивировалось в советское время. Закреплена социалистическая собственность. Ни шагу в сторону. Введен ее приоритет — всем исполнять! На первом плане — исполнение обязательства «в натуре» — обязательный принцип для всех. И так далее.

К сожалению, подобные нравы сохранились и после того, как у руля экономической политики нашей страны встали «молодые реформаторы», монополизировавшие (порой без должной подготовки, особенно — юридической) сложное дело преобразования плановой экономики. По их настоянию в проект Кодекса были включены политические положения о приоритете законоположений о приватизации, об обязательности и исключительности акционерной формы, некоторые другие, такого же рода, с политическим подтекстом.

В настоящее время с той же стороны раздаются голоса о необходимости исключения из Гражданского кодекса ограниченных вещных

прав — «оперативного управления», «хозяйственного ведения», будто бы «горбачевских выдумок» социалистического порядка.

Нет нужды подробно останавливаться на самом существовании проблемы: она уже затрагивалась и в этой и в других работах настоящего издания. Замечу, пожалуй, лишь одно — по своей сути наиболее близкими к социализму, как это обосновывал Ленин, являются как раз в наших условиях акционерные общества, низводящие мелких собственников до положения наемных работников или рантье и открывающие путь господства на силовой основе — захвата собственности и ее передела — крупному капиталу, олигархам. Что же касается «оперативного управления» и «хозяйственного ведения», то им просто, как свидетельствует хозяйственная практика, не дали при политике «сплошного акционирования» сработать по существу, перейти в действие на отработанной законодательной основе, да и вообще, перспектива их плодотворного использования не входила в планы реформаторов, сориентировавшихся на зарубежный (кстати, трактуемый очень узко) опыт¹.

Но основное все же в данном месте не это.

Главное — это понимание принципиальных особенностей гражданского законодательства, Гражданского кодекса.

Ни Гражданский кодекс, ни гражданское законодательство в целом в принципе, по определению, не предназначены для каких-либо директив (хотя в нем и есть императивные нормы). Их суть и предназначение в другом. В том, чтобы *сосредоточить, отработать и ввести в стройную систему максимально широкий комплекс типовых схем, юридических конструкций (моделей, чертежей), способных в разных условиях с наибольшим эффектом решать определенный круг экономических и иных*

¹ Пожалуй, только неосведомленностью об ограниченных вещных правах, о их становлении и развитии (да политической пристрастностью) можно объяснить суждения некоторых экономистов и литераторов о том, что будто бы категории «оперативного управления» и «хозяйственного ведения» — явления социалистического, «прогорбачевского» толка. По своей юридической специфике, как и иные ограниченные вещные права, это — феномены мирового порядка.

Мало кому известно, что даже в условиях советского общества, где «оперативное управление» действительно было вмонтировано в плановую экономику, оно как юридическая категория было заимствовано и плодотворно использовалось рядом крупных капиталистических концернов для организации деятельности их имущественно обособленных подразделений. Тем более такие характеристики относятся к категории «хозяйственного ведения», которая была выработана для того, чтобы при сохранении известного государственного руководства в полной мере обеспечить полномасштабное участие предприятий в частнособственнических товарно-рыночных отношениях (для чего требовалось лишь наполнить эту категорию должным законодательным регулированием, на что политическая элита начала 1990-х гг. не пошла).

задач. Прежде всего задач, относящихся к реальному утверждению в обществе экономической свободы.

Иными словами, предназначение Кодекса — вооружить субъектов гражданского оборота *широким, надежным, эффективным инструментарием по реализации в жизни частнособственнического хозяйства.* И значит — в первую очередь инструментарием по собственническим отношениям. Нужно, чтобы в Кодексе был *полный набор* конструкций, обеспечивающих в различных вариациях и сочетаниях права по владению, пользованию и распоряжению имуществом, который может понадобиться на практике, в деле. И собственность в различных видах, и институты, приближенные к собственности, и формы разнообразного пользования имуществом, и формы доступа к чужому имуществу и т.д. Словом, весь диапазон возможных имущественных прав, которые могут пригодиться на практике.

Но все эти формы и институты не действуют сами по себе. Они лишь могут быть при наличии соответствующей потребности и *использованы самими субъектами хозяйственной деятельности.* По их собственной воле и их собственному интересу.

И когда какой-либо персоной ставится цель какой-то институт или форму «исключить» из Кодекса, то это, наряду с демонстрацией уровня юридической подготовленности данной персоны, является свидетельством ее стремления ограничить те возможности в законе, которыми могут воспользоваться те или иные участники хозяйственных отношений. Политическая подоплека и цель подобных стремлений — господство властно-диктаторских начал в экономике вполне очевидны.

Провидение все же поступило верно!

Да, как уже не раз говорилось в этой книге, действительное понимание и проведение в жизнь Гражданского кодекса в постсоветской России идет трудно.

Что ни говори, природа — природа утвердившегося в России постсоветского (но все еще в немалой мере прокоммунистического) строя — так или иначе дает о себе знать. Вот почему самое решающее для частного права, «душа» Гражданского кодекса (без нее нет частнособственнического товарно-рыночного хозяйства, ни вообще настоящей частной собственности), до сих пор так и не заработало. Не вступило в действие по своей глубинной сути.

Но Провидение, осмелюсь сказать, все же поступило верно.

Так же как оно верно поступило, когда еще в 1804 г. на свет появился Гражданский кодекс Франции (хотя «потом» были и тирания якобинцев, и Реставрация, и господство реакции, и многое другое, не согласующееся с самой сутью Кодекса Наполеона).

Нужно — пусть частично, пусть с трудом и с деформациями, пусть далеко не сразу, а через многие лета! — чтобы положения Гражданского кодекса и в особенности его «дух» постепенно входили в практическую жизнь, утверждались в повседневности, становились обыденными и непреложными. Как ныне во Франции, где по свидетельству отдельных публицистов, в доме каждого крестьянина на полке рядом с Библией стоит Гражданский кодекс Франции...

Иначе гражданское общество не состоится никогда. Ибо вместе со всякой «цивилистической формалистикой и схоластикой», казалось бы, абстрактными моделями и конструкциями в жизнь реально входят (точнее — только так могут входить, иного пути нет), утверждают, становятся само собой разумеющимися великие начала свободы и автономии отдельной личности. Сами суть начала и принципы современного гражданского общества.

Иного современной цивилизацией не дано! И иного пути тут нет!

III. ПЕРСПЕКТИВА

За последние годы мне удалось написать и издать несколько разных книг (включая сугубо литературные опыты).

Но лишь сейчас, в совсем недавние дни, когда появилась на свет наиболее крупная итоговая работа — «Восхождение к праву», а затем ее второе издание и сокращенный усовершенствованный вариант, помещенный в шестом разделе этой книги под названием «Теория права: поиск новых подходов», наступило что-то вроде некоторого научного просветления.

Мне сквозь натруженные, порой вымученные идеи, невообразимую мешанину обступающих со всех сторон стародавних представлений, поисковых суждений и нынешних стереотипов, стало видеться что-то похожее на «свет истинного знания» — действительная перспектива понимания права, его воодушевляющей, неординарной перспективы — и в его издавна известных значениях, и в новых очертаниях, суть и смысл которых только-только приоткрывается.

Исходный пункт такого понимания — парадоксальная ситуация, возникшая на данной стадии становления обновляемого российского права — частного права, выраженного в ГК РФ, — и утверждения в нашей жизни сердцевины и главной надежды демократического развития — неотъемлемых прав человека.

Что же происходит — парадокс?

Для того чтобы еще более обнажить ситуацию с правом, которая существует у нас, в России (да в чем-то и во всем современном мире), сопоставим *два ряда фактов*. Оба — ключевых, решающих для общества, его состояния и развития, для становления современного гражданского общества, утверждения его устоев, будущего всей нашей цивилизации.

Вот здесь-то мы сталкиваемся с таким парадоксом.

Первый ряд фактов указывает на пессимистическую перспективу, а в действительности, по ожидаемому итогу, — перспектива благоприятная, обнадеживающая.

Этот первый ряд касается экономического положения, становления в стране продуктивной частнособственнической товарно-рыночной

экономики. В России сохраняется непростое экономическое и социальное положение (поправляемое фантастическими во внешне-экономической области удачами — нефть и природный газ), выход из которого в области промышленного товарного производства во многом завязан на частном праве, его признании и практическом претворении в жизнь.

И хотя здесь существуют серьезные и тревожные проблемы (реформы, начатые не с преобразования собственности, а прямо с «рынка», гражданское законодательство, построенное на частном праве, до сих пор не получившее должного признания как основа экономико-социальных преобразований), по моему убеждению, имеются весомые основания для оптимизма. Более того, именно здесь, в области гражданского законодательства, будут утверждаться — можно уверенно предположить — такие процессы, которые и приведут по ряду определяющих позиций к коренной перенастройке действующего российского права, к обретению им качеств права гражданского общества. А это, судя по всему, и станет решающим шагом и свидетельством реального становления современного гражданского общества в России с продуктивной частнособственнической товарно-рыночной экономикой.

Во втором ряду фактов все «ровно наоборот». Исходное звено фактов вызывает восторг и ликование, а перспектива — печальная, с нарастающей тревогой.

Это — факты единодушного, общемирового признания высокого значения неотъемлемых прав человека, их принципиальной роли в становлении современного гуманистического правопорядка, твердого и развернутого закрепления прав человека в важнейших международных и национальных юридических документах. В этой же плоскости должен быть отмечен рост благосостояния и благополучия стран, где провозглашено безусловное верховенство прав человека. Не восторг ли это? Не основание ли для ликования? Да — восторг! Да — основание для ликования! И у нас — лозунг: свободное общество свободных людей.

И одновременно — чуть ли не повсеместное попрание прав человека. Даже — как это ни парадоксально — в процессах жесткой борьбы с их нарушениями, с фактами геноцида, террора, когда страны, достигшие весьма высокой ступени демократического развития, провозглашают линию на «возмездие», сами идут на акции, вызывающие нарушение элементарных гуманистических начал. Или чуть ли не демонстративно в упор не видят вопиющие нарушения прав человека там, где они происходят постоянно.

Плюс к тому в ряде сфер — явления иного порядка — с явной или молчаливой опорой на «неотъемлемые права» нарастают на-строения паразитизма, сепаратизма и национализма, разрушающие элементарный правопорядок. В обстановке, как представляется многим, «разгула либеральных начал» крепнет социальный пессимизм. По мнению некоторых мыслителей, есть признаки *грядущей анархии*.

И вот спрашивается, по этой парадоксальной ситуации (и здесь — уже с пессимистическими акцентами), — каковы причины? Чем объяснить то совершенно нелогичное обстоятельство, что основная идейная сила, казалось бы, прочно утвердившаяся в современном мире, — сила, необходимая для придания современному правопорядку значения права гражданского общества, оборачивается бедой? Почему все это — благородное, величественное, всеми восхваляемое (права человека!) — сопряжено с неблагоприятными прогнозами? Чуть ли не с печальной обреченностью сложной судьбы человечества?

А дело тут вот в чем...

Дело тут во многом в секретах юридической материи (хотя, понятно, не в одних этих секретах только, дело и в самом социальном строе, во власти — впрочем, эта тема — особая).

Частное право — это не просто лозунги и идеалы; они в современном российском обществе в нынешнюю пору вообще звучат редко. Частное право, к счастью, нашло выражение в Гражданском кодексе, в обширной системе гражданского законодательства. И не только в его принципах (в России прямо сформулированных). *Главное — это то, что частноправовые начала реализованы в самой правовой материи, в институтах гражданского права, его формах, его конструкциях*. Причем — таких формах и конструкциях, которые затрагивают нашу повседневную, текущую жизнь: отношениях собственности, договорах, разного рода обязательствах во всех секторах жизни общества. Притом в жизнь, наряду с остатками правовой гвардии, входят молодые правоведы, которые воспитываются в духе современного гражданского права, его принципов, идеалов. Возрождается цивилистическая наука. Лед тронулся.

И значит, — хотя и здесь нам не удалось перескочить через время — реальная, повседневная жизнь теперь, хочешь — не хочешь, идет и будет проходить, пусть и не сразу, не в полной мере, с перекосами,

но неизменно и упорно — через действующую материю гражданского права, его принципы, формы и конструкции. И значит, они, эти принципы, формы и конструкции, неотделимые от нашего повседневного поведения, постепенно — как это и произошло во многих ныне процветающих странах (таких как Франция) — будут становиться привычным, обыденным делом. Вскоре — тем, что воспринимается сообразно представлению — «а иного и быть не может!».

А вместе с этими, вместе с входящими в привычку, теперь уже обыденными юридическими принципами, формами и конструкциями неизбежно, как бы само собой входят в жизнь и утверждаются в качестве незыблемых принципы современного гражданского общества («частного права») — юридическое равенство, неприкосновенность собственности, свобода договора, судебная защита прав.

Вот ведь в чем сокровенная суть обнадеживающей, оптимистической перспективы! Современное отработанное гражданское законодательство, несмотря на все нынешние трудности и даже нарастающие сложности, все равно победит! Все равно, благодаря своей обыденности и повседневности, оно в конце концов приводит к победе «своих начал» (как это произошло в Германии и Чили¹), которые и есть начала гражданского общества! В том числе — и цивилизованной частнособственнической товарно-рыночной экономики.

¹ В Германии, несмотря на чудовищные извращения всей правовой жизни в условиях гитлеровского нацизма, все же нормы гражданского законодательства (Германского гражданского уложения 1896–1900 гг.), прочно внедрившись в народный быт и хозяйственную жизнь, продолжали в основном действовать и в ту страшную пору. И именно это обстоятельство, наряду с нравственным очищением и хорошо продуманной стратегией реформ после свержения нацизма, предопределило быстрое возрождение и расцвет, казалось, до тла разрушенной, поверженной войной страны.

Не менее впечатляющий пример — Чили. Это только при незнании фактического положения дел и преклонении перед властью можно изображать — как это делали некоторые наши реформаторы — тираническую диктатуру Пиночета в качестве источника успехов частнособственнической экономики Чили в 1970-х и последующих годах.

Между тем в Чили уже с середины XIX в. действует, наряду с утвердившимися началами демократического строя, один из лучших в мире гражданских кодексов. И в Чили, так же как и в Германии, несмотря на все извращения пиночетовского тиранического режима, люди уже привыкли в быту и в хозяйственных отношениях жить по законам юридического равенства, неприкосновенности собственности, судебной защиты прав и т.д. То есть как раз в такой утвердившейся на основе гражданского законодательства экономико-правовой обстановке, при которой только и возможен (тем более в условиях небывалого научно-технического прогресса) экономический расцвет общества. Что и произошло, как только в упомянутых странах были устранены тиранический режим (Германия) или отступление от сложившихся демократических, гражданско-правовых порядков (Чили).

В области же прав человека картина принципиально иная

Почему иная?

Основополагающая гуманитарная категория, призванная ознаменовать вступление человечества в эпоху последовательно демократических, либеральных цивилизаций, утвердилась в лозунгах и идеях, но *не нашла достойного и отработанного продолжения в юридической материи*. Продолжения не в общих фразах и принципах (их предостаточно, пожалуй, даже с избытком), не в одних «уполномоченных», декларациях, семинарах и совещаниях, не в лозунгах о свободном обществе свободных людей, а *в отработанных юридических конструкциях, которые смогли бы через повседневное человеческое житие, живую жизненную практику людей, при необходимости — через судебную систему сделать права человека непреложной, обыденной реальностью*.

Отсутствие же отработанных юридических конструкций по правам человека оборачивается крупной бедой. Тем, что в сложных жизненных ситуациях происходит возврат к праву силы (порой даже к «праву войны»). И это происходит не только в такой драматической обстановке, которая травмирует общество кровавыми боями чеченских войн, но и в обыденной жизни людей, когда, к примеру, будто бы законное «отключение электроэнергии» за неплатежи организаций приводит к массовому нарушению жизненных прав людей, вовсе не виновных в такого рода неплатежах.

Казалось бы, поразительный факт — в последнее время правители авторитарного или даже тоталитарного толка охотно и часто говорят о «правах человека», назначают разного рода «уполномоченных» по правам человека, «комиссии» и т.д. Как так? Что за парадоксы? А ничего поразительного и никаких парадоксов тут нет. О правах человека можно говорить сколько угодно, и это ничуть не повлияет на реальное положение дел, *если такого рода слова (призывы и заклинания, назначения и совещания) не находят четкого юридического воплощения, т.е. в отработанных юридических конструкциях*. Таких прежде всего конструкций, в силу которых строго определенный результат *наступает автоматически* или этот результат таков, что от его принятия и воплощения в жизнь никакой чиновник *«не может отказаться»*.

Теперь оказывается возможным перейти и к финалу этой повести о праве.

Круг замкнулся

Во второй половине 1990-х гг., следуя своей извечной страсти к какому-то предельно абстрактным разработкам и лишь изредка отвлекаясь на учебные дела да газетные публикации с оценкой наших отечественных проблем и бед (дабы все же сказать правду и не было стыдно — ни мне, ни моим детям и внукам), я сосредоточился на том, о чем уже сейчас не раз упоминал, — на «правовой материи».

Абстрактней и заумней темы в правоведении нет.

Что это за *материя* (слово, которое обычно прилагается к вещественным предметам) в юридической области — «мысли», «воля», «документы», «решения законодателя и судов» или что-то еще, незримое, пока еще неведомое?

И вообще по какой причине я «завелся» на этой теме? Склонность к предельным абстракциям и теоретизированию? Мои многолетние размышления на этот счет? Логика материала предшествующих разработок? Проблема, выводящая юриспруденцию на уровень естественных наук? Да — все это. Но главным было (или — оказалось?) другое, о чем я скажу несколько дальше.

И вот началось мысленное кружение вокруг заумных философских абстракций — «внешняя форма», «внутренняя форма», «форма и содержание», «структура», «система и механизмы». И так далее. Оказалось, что разнообразные «частицы» в области права концентрируются вокруг некой троицы, отмеченной еще юристами Древнего Рима, — юридических предписаний, запретов, дозволений. А они выражаются в юридических нормах. Плюс к тому — здесь образуются целые цепочки правовых средств. И в конце концов выясняется, что наиболее развитым, совершенным блоком юридической материи, ее «изюминкой» и активным центром оказалось то, что с давних пор в юриспруденции относят всего лишь к некой «технике» при оформлении юридических документов, — *ю р и д и ч е с к и е к о н с т р у к ц и и*.

Именно в них, юридических конструкциях, как оказалось, кроется своего рода кульминация, смысл и назначение юридической материи — сплавляется в строгие построения все, что образует «разум права», — и требования жизни, и накопленный юридический опыт, и свершения человеческого ума.

Боже мой! Боже мой!

Но ведь эти *ю р и д и ч е с к и е к о н с т р у к ц и и* и есть как раз то, что и требуется сейчас и что является самым главным в напря-

женной жизни права! То, что предопределяет оптимистическую перспективу в развитии гражданского общества (через юридические конструкции Гражданского кодекса, которые благодаря их повседневной повторяемости для каждого человека *неизбежно входят в жизнь*; или через юридические конструкции уголовно-процессуального законодательства, которые призваны *включить в жизнь* конституционные начала). И то, что ввиду отсутствия достаточных и отработанных юридических конструкций по проблемам прав человека, причем не только по процессуальному законодательству, предопределяет пессимистическую перспективу. Становится ясным, что пока права человека не будут воплощены в строгих и точных юридических построениях и формах, ничего путного здесь не получится — ценности и идеалы прав человека *в реальную жизнь не войдут никогда*.

Вот мы и подошли к основным выводам.

Да, в праве важны свойства права. Еще более важны идеи. Идеи права, как справедливо, хотя и несколько высокопарно, говорят специалисты. Те идеи, которые раскрывают истинные, далеко еще не понятые смысл и назначение права — этого великого свершения цивилизации, его миссии в жизни людей, по-видимому, в судьбе человечества.

Идея частного права.

Идея права человека, включая идеи достоинства и неприкосновенности личности (до сих пор попираемых действующим законодательством времен РСФСР), наконец, идея верховенства права, к которой склоняется все правовое развитие стран, избирающих путь демократии, либеральных ценностей и идеалов.

Но вся соль вопроса — в том, что ни одна из этих идей не может получить необходимого жизненного воплощения, не может стать действительной реальностью в обществе, если она не найдет выражения в системе отработанных, совершенных юридических конструкций.

И, стало быть, как ни превозноси действительно великие гуманитарные ценности, выраженные в только что названных идеях права, решающее, поистине ключевое значение имеет *к о н с т р у к т и в н о е с о в е р ш е н с т в о п р а в а* — правовой материи (совершенство, которое, если угодно, тоже может быть названо важнейшей «правовой идеей», не уступающей всем другим).

Именно юридические конструкции позволяют переплавить требования жизни, богатства опыта и достоинства разума в строгие, математически четкие и настроенные на дальнейшее совершенствование *построения* прав, обязанностей, гарантий и ответственности конкрет-

ных лиц, а через эти построения превратить важнейшие идеи и ценности в жизненную реальность.

КРУГ ЗАМКНУЛСЯ. Поиски в области отвлеченной, абстрактной теории, которые вывели на ключевое звено в правовой материи (юридические конструкции), — все это сомкнулось с самыми острыми, что ни на есть жизненными проблемами права и жизни — с тем, что только и может перевести замечательные идеи и принципы в реальную действительность!

А теперь — еще раз об А.М. Винавере

Во многом по делам и вопросам, описанным в этой части рассказа, круг замкнулся и для меня персонально. Лично для меня. Мистика — не мистика, но это — так.

Где-то в январе—феврале 2001 г. один из талантливых выпускников нашего Уральского отделения Школы частного права (наша звездочка-надежда по цивилистике) Дима Мурзин показал мне подготовленную им статью об А.М. Винавере.

Молодец Дима! В лекциях я много рассказывал и о своем учителе Борисе Борисовиче Черепяхине и об Александре Марковиче Винавере, о его своеобразном преподавании римского частного права. И вот наш выпускник, теперь уже молодой научный сотрудник Школы, молодой кандидат наук, досконально изучил литературу, порылся в местных архивах и подготовил обстоятельную статью об А.М. Винавере, о его творчестве, о его нелегкой судьбе.

Статья получилась прекрасная, с подробностями, ранее неизвестными фактами из жизни этого незаурядного ученого и педагога, творческие возможности которого, увы, в полной мере так и не развернулись, не раскрылись.

Светлой и тревожной искоркой сверкнул его талант, отозвался в наших душах и сердцах, тогдашних студентов. И ушел он из жизни в мрачные сталинские годы послевоенного безумия, истерии, имперского величия и тотальной деградации, которым, казалось, не будет конца никогда.

Прошел час-другой, как я прочел статью об одном из моих учителей.

И внезапно меня обдало жаром мысли-догадки — именно тем острым жаром, который и ранее был верным знаком чего-то значительного в жизни.

Да-да! Это ведь Александр Маркович полстолетия назад в своих лекциях по римскому частному праву рассказывал в конце 1940-х по-

слевоенных лет, еще отдающих кровью войны, голодом, ненавистью, сталинизмом, — о деталях и подробностях юридического бытия Древнего Рима. Рассказывал не о чем ином, а именно об *изящных и стройных юридических конструкциях*! Возможно, о самом великом открытии римской правовой культуры, которое уже в то далекое время поразило нас, юридических первоклашек, непонятной глубиной и только сейчас, кажется, раскрывается в своем грандиозном значении для права.

Хотелось даже связаться с Димой, автором статьи об А.М. Винавере, попросить его упомянуть в статье о том, что в то дремучее время Александр Маркович, по сути дела, рассказывал о том, что ныне, спустя более чем полвека, сверкнуло яркой надеждой в науке. И что, судя по всему, в нынешнюю пору замкнуло некий круг в научных поисках и находках. Небывало важно для меня лично.

Но разве можно передать все это в одной-двух фразах?

Мне показалось, что здесь нужен более обстоятельный, с подробностями рассказ, неизбежно связанный с восприятием и жизнью человека. С моим восприятием и моей жизнью. С разными деталями, их сцепкой, повторами в жизни. С внезапным (быть может, даже таинственным) возвращением в наше бытие. А это — уже повесть, где главное для автора — быть понятным.