

УРОКИ

Тяжкий путь России к праву

1997

МОИМ ЧИТАТЕЛЯМ

По начальному замыслу я намеревался написать эти заметки в том же стиле и ключе, как и большинство биографически-мемуарных изданий участников событий 1980—1990-х годов, т.е. описать все то, что видел и пережил в связи с крушением гигантской евразийской империи — Советского Союза — и попытками создания в России демократического общества. По-видимому, какие-то затронувшие меня события этой поры (первые шаги законодательства вне партийного контроля, первая попытка формирования конституционно-правосудного органа, работа над Конституцией и Гражданским кодексом) представляют некоторый интерес — и для моих современников, и, возможно, для людей, которые придут нам на смену, для моих коллег, историков права и развития государственности в России.

И все же после некоторой работы над заметками я отказался от первоначального замысла.

Почему? Отчасти потому, что по содержанию аналогичных изданий увидел, что они во многих случаях имеют преимущественно фактологический характер, а также понял, насколько велики и, пожалуй, неизбежны в такого рода изданиях личностные акценты, порой стремления утвердить свое место и имя в событиях и оценках — дело, которое никакого смысла ни сейчас, ни в перспективе не имеет.

Но главное — другое.

Все же судьба вынесла меня в гущу событий, потрясших мое Отечество, не как некоего избранника или стороннего наблюдателя, *а как служителя науки*. И потому мой профессиональный и гражданский долг — не просто описать известные мне события (хотя этого не избежать), а попытаться осмыслить эти события, сделать из них выводы, извлечь из них в меру своих сил, понимания и умения *уроки*.

Настоящее издание посвящено урокам в области права. И это существенно важно не только потому, что именно право стало моей профессией, личной судьбой, болью и надеждой, но еще и потому, что развитие России в постсоветское время во многом оказалось как раз трудной и тернистой дорогой к праву в высокочеловеческом его понимании. Такой дорогой, когда в сложном переплетении крупных социальных сдвигов, экономических и политических обретений и потерь,

в тяжких родовых муках, в духовных и нравственных противоборствах стали грань за гранью раскрываться смысл и предназначение гуманистического права — этого, наверное, самого сложного и вместе с тем по всем меркам высшего, цивилизационного феномена, от состояния и развития которого решающим образом зависит судьба людей, всего общества, наше будущее.

И поэтому попытка извлечь уроки для науки права из тех событий в России, которые пережиты, а порой и выстраданы в годы трудных перемен на пороге нового тысячелетия, может, пожалуй, стать достаточным оправданием этих заметок, во многом несовершенных и в чем-то, понятно, также не лишенных личностных акцентов и оценок, к которым прошу читателя отнестись с пониманием и снисхождением.

Екатеринбург,
С. Алексеев
март—апрель 1997 г.

ГЛАВА ПЕРВАЯ ПЕРВЫЕ УРОКИ

1. Знакомство с правом

ВПЕРВЫЕ я познакомился с правом в 1945 году, в год окончания опустошительной и безмерно тяжелой Отечественной войны с фашизмом, осенью, когда после демобилизации из армии поступил в Свердловский юридический институт (теперь по новой вузовской градации — Академию).

Помнится, поступал я в институт с солдатским напором. Поступал сразу же после приезда в Свердловск из Москвы, где с апреля 1945 года после Карельского фронта стояла наша воинская часть, с запозданием после окончания приема месяца на два. Только в октябре—ноябре выправил аттестат о среднем образовании у директора той школы, из которой в 1942 году был призван в армию. И — заявление о приеме в институт.

Прочитав мою анкету, где я честно написал о своем отце, в то время отбывавшем лагерный срок по разряду «врага народа» на Колыме, начальник спецотдела института, средних лет женщина в кителе, по-дзержински, как, видимо, ей думалось, в упор минуту-другую попытала меня взглядом. Я также молча, старясь — как мне казалось — быть выразительным, перевел ее взгляд на свою гимнастерку, сохранившую приметы недавней фронтовой поры. Сбégала куда-то. Вернувшись, сказала: — Ладно, учись. А с распределением — не знаю уж как...

ЧТО ЖЕ повлекло меня в юридический институт?

Не знаю. Толком не знаю.

Не стало же здесь побуждающим мотивом мое школьное и солдатское знакомство с юридической материей, которое должно было, напротив, навсегда отвести любого человека от всего «юридического». Нудные уроки в школе по сталинской конституции. Ранне-утренний обыск энкэвдешников в квартире во время ареста отца, когда была найдена и с торжеством изъята одна-единственная улика — двухтомник Есенина в обложке с плачущей березкой. Или — короткие фронтовые военно-полевые суды над дезертирами.

Конечно, каким-то толчком к поступлению в юридический институт послужил рассказ об институте старшей сестры моего приятеля Ильи Михайлова, с кем мы, единственные — он да я, живыми вернулись с фронта (а было нас, призванных в армию одноклассников, в доме десятка полтора, не менее). В то время я крепко увлекся литературой, настроился на то, чтобы — чего уж там! — стать писателем. Еще в 1944 году в Заполярье, в бесконечно тянущееся время дня-ночи, при блеклом свете мерцающей коптилки начал, а в Свердловске после демобилизации закончил несколько повествований, отдающих наивным околорейдистским натурализмом и надрывом. И рассказ сестры приятеля подтолкнул меня к мысли: вот она юриспруденция, глубочайший след за фронтом кладезь житейских драм, обнаженных людских коллизий, сама преисподняя живой жизни, пиши-не-хочу великие творения.

И все же по прошествии многих-многих лет мне думается, что было здесь, в моем упорстве при поступлении в юридический институт, и нечто другое, более основательное. Недаром столь много фронтовиков подалось в юрвузы. Война своей ужасной реальностью — кровью, мерзостью окопного житья, вонью и вшами, близостью и обыденностью смерти — не могла не подтолкнуть к тому, чтобы попытаться найти в жизни что-то другое, надежное и чистое (в ту пору, понятно, мне и в голову не могло прийти то, что сейчас можно добавить к приведенным словам, — да, надежное и чистое, и то, что от высших явлений человеческой цивилизации, то, что может стать крепкой защитой человека от мерзости, в том числе от войны).

Во всяком случае 31 декабря 1945 года, в новогоднюю ночь, когда в соседней комнате — квартире соседки, ведавшей продовольственными карточками (а жили мы в студенческом корпусе, комнаты которого были переделаны в квартирки для сотрудников), уже вовсю гремела пьяная ночная гульба, я сидел на полу, прижавшись спиной к теплой батарее, зубрил всеобщую историю государства и права, и именно тогда меня внезапно обдало жаркой, хотя и смутной мыслью: а ведь теперь я никогда не распрошаюсь с правом!

2. В плену фантазий и фальсификаций

РАССКАЗЫВАТЬ об этом — о том, что так легко пленило меня уже на первом курсе юридического института и стало наваждением на долгие годы, — мне горько и стыдно. И страшно. Горько и стыдно за то, что так просто поддался соблазнительному искушению, а потом немалое число лет, и — увы — безуспешно, пусть и с какими-то корректив-

вами, демократическими потугами, проповедовал ленинско-сталинские юридические постулаты, фантазии и фальсификации, вовсю играл в фальшивые околонучные игры. А страшно потому, что во всей этой легкости, снизошедшей на всех нас, учившихся в советском юридическом вузе, было что-то неотвратимое, жестокое, бесчеловечное.

Что ж, и это хотя и горький, но опыт. Первые уроки. И быть может, не будь этих по большому счету зря потраченных лет, впустую истраченной энергии, труднее шло бы постижение права (любая основательная истина должна быть *выстрадана*). Главное же — как ни крути — в то время шло служение не некой, как представлялось, науке, а безжалостному несправедливому тираническому режиму — сталинской диктатуре. За это нам, юристам той поры, еще долго придется держать ответ. И, наверное, не столько перед своими согражданами и перед Историей, сколько перед своей совестью.

Но рассказать обо всем этом надо. Хотя бы для того, чтобы попытаться понять тогдашнюю эпоху во всей ее неординарности, противоречивости, искусительной коварности, бесчеловечности. И значит — для нашей настороженности, если угодно — бдительности, для того, чтобы все мы начали постигать самое трудное мужество. Мужество устоять, не поддаться силе, соблазнам и искушениям, исходящим от самых страшных демонов нашей жизни — власти и идолопоклонства.

ДЛЯ МЕНЯ втягивание в официальную юриспруденцию того времени началось вот с чего.

На первом курсе учебную дисциплину по теории государства и права преподавал профессор Розмарин — поляк-эмигрант, высокий, изящный, рассказывающий с кафедры хорошим русским языком с приятным польским акцентом о «гениальном учении товарища Сталина о государстве» и, понятно, о «великом Ленине». И как-то он прочитал в своей возвышенной, очаровывающей нас тональности выдержку из какой-то ленинской статьи, где, в свою очередь, делалась ссылка на революционера-публициста конца XIX века Фердинанда Лассалья, который, отмежевывая друг от друга «формальную конституцию» и «фактическую конституцию», признавал в качестве второй (фактической) конституции данной страны) реальное соотношение в ней классовых сил. Все, как говорится, близко к правде и в ленинском духе.

Внезапно меня осенило, что брошюра Ф. Лассалья — вот удача! — есть в отцовской библиотеке. Я нашел ее и затем по какому-то внутреннему зову или наитию быстро, в два-три дня написал сочинение о сущности конституции (сейчас мне подумалось — вот ведь в какое

давнее время судьба столкнула меня с конституционной тематикой!). Передал я это сочинение нашему профессору и спустя некоторое время был отмечен мэтром, прочитавшим с кафедры в своей характерной возвышенной тональности небольшой отрывок из моего опуса.

Но как раз это — легкость подобного сочинительства и скорое поощрение за него — и оказалось для меня, как я вижу теперь, великим несчастьем. Оно, в странном сочетании со всем другим (действительно относящимся к науке, об этом — дальше) в довольно большой степени определило немаловажные стороны дальнейшей работы на научной стезе. И пусть в последующем, особенно в связи с моей нарастающей увлеченностью специально-юридической проблематикой, такой ориентировки на марксистских классиков становилось все меньше и меньше. Пусть все это в немалой степени превратилось в цитатный камуфляж, стало данью марксистско-идеологической обязаловки. Тем не менее, что ни говори, марксистско-ленинский антураж долгое-долгое время, вплоть до конца 1980-х годов, когда я был уже увенчан профессорскими и академическими званиями, сопровождал меня.

3. Бесовщина

ИМЕННО здесь, в только что отмеченных сторонах научной и околонаучной деятельности, следует искать своего рода секреты марксистской, ленинско-сталинской «общественной науки», разросшейся до невиданных масштабов в советском обществе.

Сотни институтов и учебных заведений, десятки и сотни тысяч книг, учебников. Непрерывная долбежка «классиков марксизма-ленинизма» — чуть ли не с детских садов, с начальной и средней школы, во всех высших учебных заведениях, до широкой, всеобъемлющей сети «университетов марксизма-ленинизма».

Откуда это все? Откуда эти плодovitость научных мужей, масштабность научных свершений и преподавания (на что партийно-государственная машина никаких ресурсов, никаких денег не жалела)?

Один из подноготных секретов как раз в том, что «творить» на ниве марксистско-ленинских общественных дисциплин, куда были втянуты в своих философско-теоретических частях и науки о государстве и праве, было в советских условиях во многих отношениях просто, легко, непринужденно-лихо. Не отклоняйся только от партийной линии. Одна-две-три цитаты из «классиков» (великое открытие, если найдено новое высказывание, пусть даже обрывок случайной фразы), плюс вы-

держки из партийных документов, плюс несколько фактиков, вольно отобранных, вольно, с заданной целью скомпонованных и истолкованных, и вот тебе вся «наука» — обосновывай заранее известные выводы, сочиняй масштабные исследования, книги, учебники. Возник некий цитатно-мифический полуреальный мир, доступный и внешне престижный, в котором вращались многие тысячи научных сотрудников и преподавателей, по большей части искренне веровавших в основательность и глубину своих околонаучных свершений.

И еще одно, от чего не следует отмахиваться. Это — коварная, бесовская притягательная сила марксистских откровений, особенно в их ленинско-сталинской интерпретации (явно с прямым их «выходом» на подсознание, на первую сигнальную систему). Тем более что они нередко схватывали и верные грани действительности, а порой содержали оригинальные сильные суждения, поражающие своей неординарностью, парадоксальностью. Конституция — это не какой-то там основополагающий закон, а соотношение классовых сил. Законы — это не государственная регламентация общих условий жизнедеятельности, а воля господствующего класса. Государство — не организованное сообщество людей, а машина классового подавления. Верно-то как! Прямо в яблочко!

Не надо поэтому упрощать ситуацию, умалять обольстительно-покоряющее обаяние марксизма. Так же, как и обманчивое обаяние любых иных идеологических построений, основанных на утопиях и мифах, «простых» истинах, стреляющих фразах-патронах.

Так что состояние дел в общественных науках в пору марксистского коммунистического режима — это не только некое наваждение и неотвратимое следствие тиранической диктатуры. Это — бесовщина. И коренится она не только в непререкаемой системе единомыслия, покоящейся на единодержавной партийно-кэзэбистской власти. Она еще (а быть может, прежде всего) — во вкрадчивом, порой парадоксально-броском, впечатляющем коварстве марксистских постулатов, напрямую воздействующих на скрытые пружины человеческих мыслей и поступков и с какой-то неотвратимостью влекущих людей в темное царство иллюзий, мифов и насилия.

4. Другой мир

В ПЕРВЫЕ ЖЕ годы учебы в институте (напомню, это 1945—1946 годы) состоялась встреча и с другим, дотоле неведомым мне Миром, к которому, как выяснилось потом, и принадлежит Страна Права.

Первые сигналы об этом Мире подали латинский язык, спецкурс латинской юридической терминологии. Меня и моих сокурсников сразу же поразили идущие как бы из самого человеческого естества, рвущие воздух тяжелые, твердые звуки и каким-то образом совпадающие с этой тяжеловесностью ювелирные, отточенные фразы-изречения. Радостно и тревожно повеяло чем-то по-человечески настоящим, основательным, совершенным.

Реально же, лицом к лицу с этим неведомым Другим Миром свели нас, первокурсников, лекции Александра Марковича Винавера, профессора права — кадета из дооктябрьской эпохи, несколько раз в различных публикациях недобро упомянутого Лениным.

А.М. Винавер читал нам лекции по римскому частному праву. Лекции Александра Марковича были неброскими, какими-то засушенными, даже нудными (таково, увы, первое впечатление всех людей от знакомства с реальной юридической материей). Он рассказывал не об исторических подробностях, не о житье-бытье в роскошную и грубую древнеримскую пору, а о юридических формулах, понятиях, конструкциях, которые строятся на принципах римского частного права — вселенского шедевра, непонятно как возникшего в древние-преддревние времена, более двух тысяч лет тому назад, в жестокую пору рабов и гладиаторов.

Но от лекции к лекции, шаг за шагом, перед нами, желторотыми первокурсниками, все еще похвалявшимися воинскими доблестями (а в действительности уже забываемой по большей части жутью из преисподней крови, смерти и нечеловеческих страданий), открывались картины из другой галактики — то законченно-стройные, то утонченно-ажурные юридические построения со своей неумолимой логикой, строгой точностью, завершенностью. По сути дела, как я понял потом, Александр Маркович говорил об основных правовых ценностях — изначальных источниках правовой культуры.

Спустя некоторое время — вот чудо! — я оказался в его квартире, точнее, в его комнатухе-пенале в одном из тупиковых коридоров этого же учебного корпуса, находящегося в конструктивистски построенном в 30-е годы, но уже обветшалом «Доме юстиции», где жили несколько наших преподавателей. Пригласил меня к себе Александр Маркович сразу же после того, как на вечернем занятии я задал ему какой-то мудреный, как мне казалось, вопрос, который, однако, заинтересовал профессора.

Жил А.М. Винавер один. Как все понимали, — под надзором «органов», в сущности, в ссылке (семья была то ли в Москве, то ли в ином городе Центра России). И здесь, в узкой комнате-щели, до потолка за-

битой книгами, профессор, порассуждав на тему моего вопроса, вручил мне для прочтения несколько гигантских дореволюционных фолиантов, и наших отечественных, и переводов с немецкого, посвященных премудростям римского права.

Штудировал я эти фолианты несколько недель. Далеко не все понимал из прочитанного. Но так же, как в довоенное время в 9–10-м классах, после ареста отца, я упорно, изо дня в день, пытался постигнуть «Логику» Гегеля и уловил, кажется, что-то таящееся в самой сути гегелевской философии, здесь, смею думать, чуть-чуть почувствовал то значительное, что «спрятано» в формулах и конструкциях замечательной древней правовой системы, — *дух права*.

...Умер Александр Маркович зимой 1946 года. Было холодно. Сыпал снежок. До самого кладбища шел я в небольшой толпе преподавателей и студентов с непокрытой головой, впервые — и это после фронта! — осознавая, что смерть может уносить и саму жизнь, и нечто еще, ничем невосполнимое. У могилы протиснулся к самому ее краю, не смело заикнулся было что-то сказать, но тут же был жестко отодвинут локтями незнакомых мне крепышей — отойди, солдат, не суйся. Может быть, тогда-то я еще раз после упомянутой новогодней ночи и уж очень всерьез понял, что обязан всю жизнь служить Праву.

ВМЕСТЕ с А.М. Винавером в мою жизнь вошел и, более того, стал моей судьбой посланец прошедшей эпохи, профессор дооктябрьской поры — Борис Борисович Черепахин. Педагог по гражданскому праву. Крупный ученый-цивилист. Наставник моих научных увлечений на старших курсах института. Руководитель моей аспирантской учебы. Учитель.

В преподавании, в самой подаче правового материала Борис Борисович следовал тому же стилю, что и А.М. Винавер. Скрупулезный, дошный разбор деталей, сопоставление различных научных позиций, ссылки на специалистов-знатоков. Борис Борисович приходил на лекции с кипой старых толстенных книг, порой открывал одну из них, приводил мнение по тому или иному вопросу Г.Ф. Шершеневича, С.А. Муромцева, И.А. Покровского, других корифеев русской цивилистики.

Но не об этом сейчас хотелось бы сказать.

В начале 50-х годов (когда я уже окончил аспирантуру и защитил кандидатскую диссертацию) Борис Борисович был приглашен деканом юридического факультета ЛГУ. И вот после его переезда в Ленинград я как бы последовал за своим учителем, зачастил в северную столицу и в каждый приезд надолго засиживался у Черепахиных.

Жили они вдвоем — он, Борис Борисович, и его жена — Ксения Францевна. И там я воочию увидел кусочек домашней дооктябрьской жизни не очень богатой дворянской, профессорской семьи — с ее хлебосольством, долгими, неспешными разговорами, предупредительно-вежливым отношением друг к другу.

Ввел меня Борис Борисович и в более широкий круг питерской, а затем и московской профессуры — выходцев из дооктябрьских времен — Владимир Константинович Райхер, Екатерина Абрамовна Флейшиц, Лазарь Адольфович Лунц, ряд других крупных имен. Пришлось мне в чем-то, в меру моих возможностей и сил, подстраиваться под уровень, кажется, принявшей меня старой научной гвардии. Школой это оказалось необыкновенной, поучительной, уникальной — уроки на всю жизнь.

...Наверное, это все же знак из самых глубин нашего человеческого бытия: я вместе со своей женой Зоей оказался последним из учеников, сотоварищей и друзей Бориса Борисовича, кто встречался с ним в нашей земной жизни. В самом конце 60-х годов, в августе мы с Зоей оказались в Ленинграде. Я уже с 1960 года ходил в «докторах» (одним из официальных оппонентов был все тот же Борис Борисович) и мог позволить дальние семейные поездки. Узнав, что Борис Борисович и Ксения Францевна неизменно, как и все последние годы, отдыхают в Пярну, мы с Зоей отправились в этот тишайший приморский городок. Были ахи и охи, обед у хозяйки-эстонки, прогулка к Старой крепости.

Через три недели Бориса Борисовича не стало. Самолет задержался, и на похороны я опоздал. Над Питером, цепляясь за дома, ползли низкие тяжелые тучи, дул сырой ветер, под ногами чавкала жидкая грязь. Из жизни вновь ушло что-то крупное, невосполнимое. И никому толком неизвестно, что вовсе не случайно мои дочери — Ирина и Надежда — после окончания школы уехали в Ленинград, в С.-Петербург. Ведь вместе с ними какой-то частицей уехал в Питер и я. Туда, где расстался с земной жизнью Борис Борисович.

ВОЗВРАЩЕНИЕ дооктябрьской профессуры в науку и в преподавание сталинских времен — факт, который представляется явлением загадочным, труднообъяснимым

А.М. Винавер, Б.Б. Черепакхин, их ленинградские, московские, харьковские однокашники и коллеги — в основном выходцы из привилегированных слоев царского общества, из дворянской, преимущественно кадетской среды. После Октября 1917 года, в 20-х годах, такую публику изничтожали беспощадно, под корень.

Да к тому же их возвращение в науку, в преподавание совпало, чуть ли не год в год, со временем самого беспощадного, бешеного сталинского Большого террора, когда волна за волной накатывало тотальное истребление всех «врагов народа», всего «буржуазного».

А тут вдруг в науку, в преподавание, в самую гущу молодежи, призванных профессионально заниматься политико-юридическими вопросами, входят прямые выходцы из «проклятого прошлого», с классово чуждыми контрреволюционными взглядами, построенными на признании абсолютного характера собственности отдельных лиц, некоего юридического равенства и прав личности, что никак не совместимо ни с диктатурой пролетариата, ни со всеобъемлющим господством императивов предельно огосударствленного общества. Причем с конца 30-х годов такое явно пробуржуазное, вражеское направление в советской юридической науке стало обретать все больший удельный вес, охватывая, наряду с гражданским правом (цивилистикой), также процессуальные науки, трудовое право, ряд других подразделений юридических знаний. Начали выходить в свет и общетеоретические произведения подобного профиля, где на первом месте в силу уже самой логики правовой материи выдвигаются категории «право», «законность», «правовые гарантии».

И у этой дореволюционной, прокадетской профессуры уже появляются ученики, а у них свои ученики и последователи...

КАК ВСЕ ЭТО объяснить?

В моих недавних, не раз высказанных предположениях в пору правовой романтики звучал некий восторженно-мистический мотив. Общество как социальный организм, дескать, спонтанно отреагировало на безумие сталинского тоталитарного режима. Отреагировало как раз тем, что началось вопреки всему неумолимое возвышение антипода кровавого тоталитаризма — права и его истинных верных носителей — профессоров дооктябрьской закалки. Что ж, может, и впрямь право как некий живой социальный организм, связанный с судьбами людей, возвестило о скором своем приходе?

Но все же объяснение тут, по-видимому, более простое, обыденное и уж никак не восторженно-оптимистическое. В чем же состоит оно?

Прежде всего в том, что в вузах и научных институтах «освободилось место» — вакханалия террора охватила и вузовско-научные учреждения, в его мясорубку попали сами правоведы-большевики (какая страшная, кровавая ирония — с такой страстью обосновывать правомерность террористического режима и в конце концов стать его жертвами! Воистину

революция пожирает своих детей). А надо было кому-то учить студентов, кем-то заполнять опустевшие здания академических и ведомственных институтов. Вовлечение же в вузовские и научно-академические дела былой прокадетской профессуры, оказавшейся для режима менее опасной, чем недавние коммунистические сотоварищи, вполне согласовывалось с общей атмосферой гигантских фальсификаций, сопровождавших вакханалию Большого сталинского террора. Смотрите: вернулся в Страну Советов писатель с мировым именем Горький, о сталинском гении пишет граф Толстой. И вот тут советских следователей и прокуроров учат старые профессорские кадры, они же пишут свои замечательные юридические труды! И все это при торжестве «социалистической законности», «под солнцем сталинской конституции».

Есть тут еще один пункт, о котором при всех справедливо-высоких словах о наших учителях, пришедших из дореволюционного времени, нужно сказать с полной определенностью. Этот пункт — глубокое деформирующее влияние на общество коммунистического ленинско-сталинского строя, затронувшее все подразделения и все слои общества, в том числе и сферу права, юриспруденции, юридической науки.

5. Противоречивая и коварная романтика

НАВЕРНОЕ, мы до сей поры еще не до конца осознали весь ужас ленинско-сталинского тиранического режима.

И его беспрецедентного коварства. Того, в частности, что построенный на очень светлых и красивых, пострадавших людьми, нередко общечеловеческих лозунгах («царство свободы», «счастье всех трудящихся», «справедливость»), он включал в себя радикальный революционный романтизм, который сыграл коварную роль в жизни нашего общества, в том числе и в юридической области, придав в уже послесталинское время не свойственные праву миссию и черты (советский правовой романтизм).

Впрочем, о правовой романтике, сложившейся и существовавшей в условиях советского общества, нужно сказать как о явлении глубоко противоречивом, охватывающем полярно противоположные, даже несовместимые стороны и ориентации. В ней наличествовала, обретая все большую силу, добрая и истинно-человеческая сторона, предпосылкой которой стали мировая и отечественная гуманитарные культура и традиции и носителями которой в советское время выступили прежде всего правоведы, пришедшие из дореволюционной поры. Романтические настроения и взгляды такого рода имели опору непо-

средственно в предмете юридической науки, в праве, даже тогда, когда оно — поскольку именно это позволялось в обстановке советского режима — рассматривалось под углом зрения специально-юридической проблематики (подробнее об этом — дальше).

Вместе с тем правовая романтика как советское умонастроение и направление деятельности была также и выражением марксистско-ленинского коммунистического строя.

По всем данным, любой тоталитарный строй невозможен без каких-то романтических идеалов (факт существенный, но незамеченный при характеристике фашизма, сталинизма, других античеловечных режимов). В российских же условиях романтические идеалы не только опирались на упомянутые привлекательные и красивые лозунги, еще более возвеличенные в идеологии большевизма, но и имели также обостренно-радикальные исторические предпосылки — память о величественно-благородных декабристах, о народовольцах, неудержимо-бесстрашных в своем отчаянном вызове царскому самодержавию.

А тут еще вознесенная до немыслимых высот романтика большевистского Октябрьского переворота и гражданской войны — взятый штурмом Зимний, залпы революционной «Авроры», буденовская сабельная карусель, неувыдаемая Красная Армия. Плюс к этому утвердившаяся среди многих коммунистов, молодежи в 20–30-х годах, действительно романтико-обаятельная атмосфера простой, непритязательной жизни, подвижничества, презрения к грязи, нечистоплотности, стремление к духовным идеалам, атмосфера пионерской гайдаровско-тимуровской веры и мечты.

Невероятно трудно это понять, но факт остается фактом — радикальная революционная романтика с рассматриваемой стороны не просто совпадала, но непостижимым образом обосновывала диктаторско-террористическую заданность всей системы, беспредел ГУЛАГа, массовое уничтожение ни в чем не повинных людей, партийно-кэзбистское всевластие, террор и расправу, павликоморозовский грех. Мне сдается, что именно революционная романтика, при всем своем возвышенном обаянии и некоторых действительно светлых гранях, придавала ленинско-сталинскому коммунистическому режиму обостренную ярость, настроенность безоглядной религиозно-фанатичной одержимости, презрение к законам, ко всяким там формалистическим выкрутасам, презумпции невиновности, правам личности и другим явно буржуазным выдумкам.

И отсюда — настроения беспощадного фанатизма, оправданность любых расправ над неверными, инакомыслящими и отступниками и од-

новременно — беспомощность человека перед режимом, его рабская забитость, его послушная безропотность перед властью — все то, что является совершенно не совместимым с другой, действительно светлой и человеческой, стороной правового романтизма (которая, к сожалению, оказалась все же уделом немногих людей, а главное — на втором плане, изгнанной из официально признанной общественной жизни).

В итоге человек в условиях ленинско-сталинского режима, под воздействием господствующих непрекращаемых революционно-романтических постулатов, оказывался *сломанным*.

Именно здесь, в этой сломанности людей перед режимом (наряду с партийным фанатизмом, партийной преданностью и верой в вождей), кроется тайна «чистосердечных признаний» в контрреволюционных злодеяниях на «открытых процессах» бывших несгибаемых революционеров. В этой же сломанности человека надо видеть особенности поведения, поступков всех людей в советском обществе.

Тяжко говорить об этом, но надо. И наши «старик», правовые корифеи, пришедшие из досоветской эпохи и все более овладевавшие нашими умами, чувствами, и мы сами, пришедшие с войны солдаты, были людьми, сломанными Системой.

Зримо, до ощущения собственной боли, почувствовал я это в Ленинграде, когда, благодаря Борису Борисовичу уже освоившись в частых командировках на юридическом факультете Ленинградского университета, однажды в перерыве какого-то заседания ученого совета спросил, явно бравируя своей проницательностью, у самого из основательных в нашей науке ученых — академика Венедиктова: — Анатолий Васильевич, а может быть, наш социалистический хозрасчет — это всего лишь упрощенная форма капиталистического предпринимательства?

До сих пор до самых что ни на есть деталей помню: как вдруг стали бесцветными, потухли глаза академика, разом схлынула кровь с его лица, и он беззвучно сказал, поспешно отходя в сторону: — Ладно, ладно...

Боже мой, до чего неумной и жестокой бывает молодость!

ПОМНИТСЯ, как однажды на лекцию Александра Марковича Винавера пришли стенографистки, и он, явно знавший об этом заранее, сказал нам: — Сегодня лекцию не пишите, потом повторю. ...И после этих слов начал считывать с бумаг заранее подготовленный текст, и лекция непривычно началась с цитат «из Маркса» и «из Энгельса», содержала какие-то довольно примитивные суждения о классово-угнетательской сущности рабовладельческого права Древнего Рима. Через день-другой А.М. Винавер в привычном для него и для нас стиле,

не упоминая о классиках марксизма-ленинизма, «выдал» очередную порцию премудростей из древнеримской юриспруденции.

У меня создалось впечатление, что большинство старой правоведческой профессуры как-то приспособилось к новым, враждебным ей условиям, загнало свое неприятие, а по всей видимости, отвращение к существующей Системе глубоко-глубоко в затаенные уголки своей души. Ни на мгновение не забывая о страшных реалиях существующего бытия (Борис Борисович, изгнанный из университета, до середины 30-х годов работал юрисконсультom на железной дороге), они жили своим мирком «чистой цивилистики», видели в этом свое служение науке, получая удовлетворение от преподавания общезначимых юридических формул и конструкций, от академических баталий по поводу деталей юридических премудростей, да и от неусложненных земных усад культурно-зрелищной жизни. Борис Борисович, скажем, не пропускал ни одной из премьер оперетты в Свердловском музыкальном театре, одном из лучших в стране и к тому же наименее идеологизированном из культурных учреждений подобного рода.

Теперешним, задним числом вспоминая былую жизнь сохранившейся с дооктябрьских времен правоведческой профессуры, явственно ощущаешь ныне, что это был небольшой островок-осколок дооктябрьского российского правоведения, покоящийся, увы, на зыбкой, колеблющейся почве, которую в мгновение ока — и это знали все — мог разрушить смертоносный смерч тоталитарного своеволия.

К началу 50-х годов все более частые завихрения такого смерча, казалось, неотвратимо приближались к юридической обители.

6. Сполохи близкой беды

НАШИ «СТАРИКИ»-ЦИВИЛИСТЫ, их сотрудники, ученики — вся тогдашняя цивилистическая наука в основном занималась юридико-аналитической проработкой правового материала (какие существуют нормы и отношения, какова их классификация и т.д.). Такого рода научная проработка разнообразного юридического материала носит название «аналитического правоведения (юриспруденции)», или «юридической догматики»; причем надо заметить, что слово «догма» в области права обозначает не нечто, заслуживающее порицания, а просто-напросто существующие законоположения, и, стало быть, приведенное выражение имеет здесь совсем иной, в общем положительный смысл.

Само по себе внимание к догме права — это совсем неплохо. Аналитическая юриспруденция, коренящаяся в юридическом искусстве

древнеримского права и достижениях последующих эпох, представляет собой значительную технико-юридическую и культурную ценность.

Да и по самому своему существу выводы и положения аналитической юриспруденции политически нейтральны. Потому-то они до поры до времени и не вызывали особой тревоги у власти в советском обществе.

Тем более что на практике выводам и положениям юридической догматики, имеющим, как и математические формулы, политически нейтральный характер, можно все же придать известную по-марксистски партийно-идеологическую окраску. Это и делалось в советских условиях: нормам права, субъективным правам, ответственности, другим юридическим категориям присваивалось наименование «социалистических», при их освещении делалось ударение на «обязанностях», «запретах», «ответственности», иных характеристиках, отвечающих условиям и потребностям тоталитарного строя.

Но как бы то ни было, преимущественно аналитический характер юриспруденции в советском обществе 40-х — начала 50-х годов, во многом заданный «стариками», все же так или иначе был связан с истинными правовыми, общечеловеческими ценностями. И вот в условиях безраздельного господства сталинской тирании развитие аналитической юриспруденции со временем стало вызывать нарастающее противодействие режима. Ведь именно в рамках аналитической юриспруденции начал в силу самой логики права даже в советских условиях постепенно раскрываться позитивный потенциал юридической науки. И вот уже на лекциях, в юридических работах замелькали слова «субъективное право», «правовые гарантии», «юридические санкции», «требования правосудия» и т.п.

ЗДЕСЬ настало время сказать еще об одной жуткой черте ленинско-сталинского тиранического режима, Наряду с бешеным террором, ожесточаемым и одновременно облагораживаемым революционным романтизмом, этот режим, особенно в обстановке сталинского единодержавия, отличался всеобщей атмосферой мракобесия, интеллектуального растления, нарастающего оболванивания и духовного калечения людей.

В этой связи должно быть отмечено то, что выражает самый апофеоз безумия режима сталинщины, — разгром науки вообще, всей науки, во всяком случае, за исключением тех ее подразделений, которые служили гигантскому военно-промышленному колоссу и партийным учреждениям — идеологическому оправданию сталинского режима. До сих пор, наверное, памятна расправа над генетиками, «вейсмани-

стами-морганистами» — прислужниками империализма. Или уничтожение другой прислужницы империализма — кибернетики, затем — погромы в языкознании, в экономической науке...

Можно предположить, что в 1952–1953 годах, вслед за медициной («врачами-убийцами»), к грани тотального разгрома приблизилась и юридическая наука. Ведь в ней на основе аналитической юриспруденции стали все более и более, да притом под влиянием бывлой кадетской профессуры, нарабатываться научные положения, имеющие отношение к личности, правам людей.

Был тут один довольно определенный симптом. Дело тут вот в чем. Наиболее сокрушительный погром той или иной отрасли науки происходил в годы апофеоза сталинского режима по одному и тому же сценарию. Неожиданно возносился и ждал только команды антипод данной науки — лженаука, своего рода штурмовой отряд, настроенный на такого рода погромную акцию (такой, например, как «мичуринская биология», возглавляемая Лысенко).

Подобный отряд, настроенный на сокрушение научного противника, к 50-м годам стал складываться, как можно предположить, и в правоведении. Это «теория хозяйственного права», которая не просто оправдывала, а возвеличивала плановые, командно-административные начала в экономике, формулировала для них «принципиально новые, социалистические» «правовые формы» и — главное! — начала погром гражданского права, уже всюю обличала его, всю цивилистику как вражескую силу, проявление контрреволюционных, антиленинских идей, апологетов характерных для буржуазного строя товарно-рыночных отношений.

Правда, основоположники этой коммунистической теории, творившие в пору революционного романтизма, пали вместе с другими радикальными ленинскими ортодоксами — такой уж изуверский парадокс той эпохи — жертвами беспощадного сталинского террора. В конце 30-х годов их даже поминали в официальных документах в когортах троцкистов и бухаринцев недобрым словом, а затем в 50-х годах они сами уже могли представлять себя в виде «жертв».

И надо же! К началу 50-х годов теория хозяйственного права стала неожиданно и стремительно возрождаться. Вновь из стана ее «теоретиков» зазвучали голоса о юристах-схоластах, правовых казуистах, реанимирующих рынок, частную собственность и эксплуатацию. И вот уже упомянуты в официальной печати отдельные «имена»: С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, из иной юридической области — М.С. Строгович, «протаскивающий в наше пролетарское, рабоче-крестьянское право буржуазный принцип — презумпцию невиновности».

И создавалось впечатление — вот-вот загрохочут безжалостные удары. И рядом с «врачами-убийцами» на эшафот кэгебистских палачей взойдут адепты буржуазной юриспруденции, кадетские последыши, оковавшиеся в советских вузах и советских научных учреждениях.

В марте 1953 года умер Сталин.

7. Ветерок перемен

В ДНИ похорон Вождя, в тягостные траурные дни, всеобщее безумие последних лет сталинского самодержавного господства достигло каких-то немисливо высоких отметок, вылилось в некую вселенскую душераздирающую драму. Было какое-то всеохватное горе, сравнимое с безысходным отчаянием, будто наступал конец света. В институте в перерывах между лекциями громко транслировались траурные мелодии. Помнится, я после занятия выговаривал что-то суровое двум студентам, хихикавшим на лекции. Стыдно теперь.

Потом были дни какой-то неразберихи — в умах, в действиях каждого, во всем нашем житии. Хлынули толпы освобожденных по амнистии заключенных; жутковато стало заходить в пристанционные буфеты, столовые.

Начались какие-то перестановки в руководящей когорте все тех же верных соратников умершего Вождя, ленинцев-сталинцев. Потом все чаще начало звучать имя Хрущева. Позже поползли слухи о «разоблачении культа». Было прекращено дело убийц-врачей. Приумолкли голоса с осуждением схоластов из юридической науки.

Наконец, грянул XX съезд с «секретным» докладом Хрущева. Зазвучали, обычно на собраниях, формулы о «необоснованных репрессиях», «нарушениях социалистической законности», «культе личности Сталина» (по выражению одной нашей вузовской преподавательницы — «культа личности товарища Иосифа Виссарионовича Сталина»).

Хрущевские времена (это в основном конец 50-х — начало 60-х годов) коснулись права, юридической науки. Ведь сложившаяся в сталинскую эпоху экономико-политическая система, в сущности, не получила принципиального осуждения, в ней были отмечены не коренные пороки, а всего лишь «недостатки» в виде «необоснованных репрессий», «нарушений социалистической законности». И получалось при таких оценках, что для исправления недостатков прошлого вполне достаточно внести коррективы в законодательство и улучшить деятельность судебных органов.

Действительно, со второй половины 50-х, в 60-х годах были обновлены все основные области советского законодательства, улучше-

на деятельность судов, получило развитие юридическое образование. Из законов были устранены устаревшие положения, установления откровенно репрессивного порядка. Законодательные тексты подверглись более тщательной технико-юридической отработке, в них замелькали формулы демократического и гуманистического характера, впрочем, с неизменным добавлением идеологических постулатов — «социалистический», «советский», «в интересах трудящихся» и т.д.

Но все эти и им аналогичные новации, которым было придано широкозвучающее звучание некой «правовой реформы», не изменили самой сути существовавшей в советском обществе политической и юридической системы.

Более того, как это ни парадоксально, по ряду характеристик некоторые «новые» законы были отброшены даже назад, утратили известные юридические ценности. Так случилось, например, с гражданским законодательством. Если Гражданский кодекс РСФСР 1922 года во многом воспроизводил наработки дооктябрьского проекта Гражданского уложения, отразившего общецивилизационные цивилистические достижения, то из Кодекса 1964 года были уже выброшены всякого рода «буржуазные штучки», доминирующим в нем стало все то, что относится к «социализму», «строительству коммунизма», «плану», «демократическому централизму» и пр.

Главное же, законы, вся система юридических учреждений ни в чем, ни в малейшей степени, как и ранее, не ограничивали, не связывали всемогущую партократическую власть, чиновничье своеволие. По-прежнему над законом и судом продолжал господствовать партийно-кэзбистский диктат.

Но как оценить тот подъем, ту энергию оптимизма, воодушевления, которые охватили советское правоведение в конце 50-х и, в особенности, в 60—70-е годы? Тем более что этот подъем нашел выражение в всплеске *правового романтизма* — такого противоречивого, с полярно противоположными, несовместимыми сторонами? Романтизма, который, наряду с величием юридической культуры, впитал в себя особенности советского времени, в том числе какие-то черты (внешне обаятельного и вместе с тем коварного) революционного романтизма, казалось, уже утраченного в сталинскую эпоху, но как раз усиленно возрождаемого Хрущевым?

Ответы на эти вопросы дала, преподав нам новые уроки, начавшаяся с середины 80-х годов эпоха перемен, сначала названная «совершенствованием социализма», а затем «перестройкой», эпоха, в которой, и притом в сложных процессах обновления права, и мне довелось принять участие.

ГЛАВА ВТОРАЯ РУХНУВШИЕ ИЛЛЮЗИИ

1. Эйфория

ВТОРАЯ ПОЛОВИНА 80-х годов — время начавшихся крупных перемен в гигантской евразийской социалистической державе, империи — в Советском Союзе. После затянувшейся попытки в годы брежневского неосталинизма остановить распад режима сталинской тирании все же пришлось под угрозой надвигающейся экономической катастрофы приступить к основательным преобразованиям в теряющем жизнеспособность суперцентрализованном идеологизированном обществе.

Два принципиальных момента характерны для начавшихся в ту пору преобразований.

Во-первых, эти преобразования рассматривались в качестве таких, которые происходят под «руководством Коммунистической партии», и при этом — «в рамках социализма». Сначала была поставлена задача совершенствования социализма, осуществление всех его возможностей и потенциала, затем, ближе к 90-м годам (с позиций объявленной «перестройки»), — задача замены военно-коммунистического диктаторского режима строем демократического гуманного социализма. Такая ориентация получала в те годы довольно широкую поддержку. Даже весьма радикально настроенные демократические деятели в большинстве случаев не шли дальше идеи конвергенции — соединения достоинств капитализма и социализма. Лозунг же демократического гуманного социализма, под которым прошли венгерское и чехословацкое восстания, подавленные военной силой, вообще представлялся весьма привлекательным, чуть ли не оптимальным (его в те годы придерживался и автор этих строк, популяризировал и пытался разрабатывать в ряде публикаций).

Во-вторых, утвердился в качестве доминирующего взгляд, в соответствии с которым решающую роль в начавшихся преобразованиях должны сыграть законы, право. Ведь еще в условиях советского общества, и во многом благодаря советской юридической науке, получило распространение мнение о том, что право (притом — об-

ратим внимание — право, существовавшее в советских условиях) способно быть революционной силой, неким чудодейственным инструментом, который — дай только волю! — способен решить наши всевозможные проблемы. И, устранив все прегрешения прошлого, способствовать достижению заветной цели — победе социализма и коммунизма.

В особенности же представления о всесиили права и отсюда на-строения правового романтизма охватили людей, не только юристов-профессионалов, во время начавшихся после 1985 года перемен. В это время на партийных форумах, во всей официальной пропаганде зазвучали и долгожданная формула о правовом государстве, и расчеты на благотворную революционную миссию советского права, основы которого заложены великим Лениным. Да и впрямь — кому же, как не ему, советскому праву, стать могучей силой на пути утверждения демократии и действительного, демократического и гуманного, социализма, светлого будущего всех людей!

И ВОТ ЧТО ВАЖНО. В то время начавшихся преобразований, когда надежда на существенные перемены все более связывалась с законами, с правом, именно в нем, в праве, рассматриваемом со специально-юридической стороны, раскрылась надежная опора романтическим ожиданиям. Именно в это время (можно сказать, «к счастью», но в чем-то и «к несчастью») стало очевидным, что правоведы действительно обладают своего рода интеллектуально-прикладным богатством, серьезными профессиональными знаниями, которые крайне необходимы для реализации намечаемых преобразовательных мер, прежде всего для выработки действенных законоположений, открывающих новую эпоху в жизни людей.

В чем здесь дело?

А дело в том, что для решения практических задач потребовался тот научно-прагматический материал, которым испокон веков, с глубокой древности обладает правоведение и который через аналитическую юриспруденцию свидетельствует о том, что право как явление окружающей нас действительности образует не просто мысли, волю людей, идеи и т.д., а особую «материю права».

И вот здесь обращаюсь вновь к своим студенческим и аспирантским воспоминаниям, на память приходит время, когда по мере скрупулезного разбора юридических казусов, долбежки скучнейших юридических формул и схем сначала неожиданно, а затем с предвкушением нового и необычного перед нами, студентами и аспи-

рантами, стало приоткрываться нечто строгое, точное, по-своему необыкновенно красивое, которое присуще явлениям высшего цивилизационного порядка и которое даже при самых искусных и изощренных объяснениях не может открыться сразу, вдруг, а постигается постепенно, шаг за шагом, в ходе довольно длительного освоения, казалось бы, сугубо технико-юридических премудростей (в этой связи, кстати, очевидна бесплодность распространившегося ныне «ускоренного» «высшего» юридического образования). И надо понять нас, начинающих правознатцев, когда мы начинали видеть в премудрых юридических формах и институтах некую могучую, искусную силу, чуть ли не панацею в решении многообразных жизненных проблем.

Какие свойства и особенности правовой материи оказались в этом отношении особенно впечатляющими?

Эти свойства и особенности, которые и делают право «правом», — всеобщая обязательность юридических установлений, их строгая определенность по содержанию, притом определенность «расписанная», фиксируемая в письменных документах, а также государственная гарантированность правовых установлений. С этой точки зрения правовая материя — это *строгая объективная реальность*, мало чем в этом отношении отличающаяся от предмета естественных и технических наук. Иначе говоря, это особая субстанция, которая обладает своими, весьма специфическими качествами, жесткими связями, неустраняемыми внутренними законами, не считаться с которыми нельзя. Иначе, как и в других случаях пренебрежения к законам действительности, право «мстит за себя», порождает гибельные трудности, нерешаемые проблемы.

Отсюда же проистекают и требование законности, ее «абсолютность», и понимание того, что юридические нормы и отношения — это и есть такие уникальные фрагменты жизни общества, которые сами по себе «сопротивляются» произволу и беззаконию.

К этому нужно добавить то существенное обстоятельство, что между самими юридическими нормами и отношениями существуют весьма строгие закономерные связи. Более того, при более тщательном анализе фрагментов правовой действительности (таких, например, как юридическая норма, нормативный документ, юридический факт, акт реализации и т.д.) выяснилось, что они образуют целостные «закономерные цепи», «механизмы регулирования», сообразно которым они выстраиваются в строгой последовательности, напоминающей некую юридическую «таблицу Менделеева».

Но дело не только в том, что правовая материя сама по себе сопротивляется произвольному ее использованию (например, императивные административные акты непригодны для опосредования рыночных отношений). Выяснилось, что те или иные юридические механизмы и институты приспособлены для решения различных, притом строго определенных экономических и политических задач. Скажем, юридический механизм, выраженный в юридической связке — «позитивная обязанность (т.е. обязанность к активному поведению) + юридическая ответственность», приспособлен для осуществления императивно-властных, командных задач. В противовес этому другая юридическая связка — «право на собственное поведение лица + юридические гарантии» — по самой своей природе предназначена для реализации экономической и политической свободы, инициативы, творческой самодетельности.

И вот мир правовых явлений при углубленном, специально-юридическом освоении правовой материи раскрывается как мир многообразного юридического инструментария, который предполагает необходимость основательных знаний при его использовании. И если такого рода знания есть (а данные аналитической юриспруденции и представляют собой такого рода знания!), то юрист-профессионал оказывался специалистом, который обладает весьма значимым, уникальным интеллектуально-прикладным богатством, которое при искусном его применении может дать внушительный эффект.

В этой связи, и именно в годы начавшихся в нашей стране крупных преобразований, укрепилось представление, в немалой степени, как мы видели, обоснованное, а главное — воодушевляющее, романтическое, что правовед — знаток специфики, «тайн» правовой материи, правового инструментария, своеобразных юридических механизмов, способен по делу и плодотворно использовать такого рода научные данные, и тогда отработанная, искусно построенная правовая система может стать «архимедовым рычагом», действенной силой при осуществлении назревших преобразований в обществе. Тех преобразований, которые призваны преодолеть тоталитарные начала в жизни общества, утвердить в нем демократические принципы и институты.

РОМАНТИЧЕСКИЕ ОЖИДАНИЯ того, что именно право, глубокие юридические знания призваны сыграть решающую роль в прогрессивном, демократическом преобразовании общества, нашли опору и в самом ходе разворачивающихся преобразовательных мер. Если в 85—87-х годах эти меры в основном затрагивали экономико-техни-

ческую область («ускорение технико-экономического развития, машиностроения и т.д.») и лишь частично — совершенствование экономических стимулов, привлечение масс к управлению, то в 88–89-х годах они, как говорится, «по всему фронту» охватили и политико-правовую сферу общества, законодательство, юридическую систему страны в целом.

В 88–89-х годах были осуществлены довольно кардинальные конституционные преобразования: введена система свободных, в основном, преимущественно на альтернативной основе выборов народных депутатов; учреждена новая система высших представительных (законодательных) органов — Съезд народных депутатов, постоянно действующий Верховный Совет; образовано конституционно-правосудное учреждение — ККН (Комитет конституционного надзора).

И что характерно — начавшаяся в 1989 году избирательная кампания по самой своей логике, по общественному настрою оказалась нацеленной на то, чтобы в высшие представительные, законодательные органы пришел интеллектуальный цвет нации, прежде всего — экономисты, правоведаы, обладающие необходимыми профессиональными знаниями. Такого рода нацеленность в достаточной мере не реализовалась (развернула свою деятельность партийная номенклатура, продвигая в депутаты своих аппаратных ставленников, а на альтернативных выборах, напротив, в то время, как правило, побеждали преимущественно те, — неважно, специалисты они или нет, — кто беспощадно и зло громил партноменклатуру с ее привилегиями). Тем не менее среди народных депутатов оказалось немало достойных и высокопрофессионально подготовленных людей, специалистов, причем во многих случаях — тех, кто вошел в депутатский корпус через «общественные организации» (Академию наук, творческие союзы и др.), которым были выделены некоторые квоты. Стали народными депутатами и правоведаы высокого профессионального класса — А.А. Собчак, Ю.Х. Калмыков.

События конца 80-х годов изменили и мою судьбу. До этого времени я продолжал работать в том же вузе, где был студентом, аспирантом, — в Свердловском юридическом институте; с середины 60-х годов после защиты докторской диссертации на протяжении почти 20 лет — заведующим кафедрой теории государства и права. Плюс к этому уже во время перестройки стал директором-организатором, а потом и директором первого на востоке страны академического Института философии и права.

И вот тут, по академическим квотам, среди других 25 посланцев Академии, пройдя через жесточайшее чистилище-отбор всех

отраслевых академических отделений, был избран народным депутатом. Затем в мае 1989 года — первый Съезд народных депутатов, где выступил с тщательно подготовленной речью по правовым проблемам (она встретила благожелательный отклик среди депутатов, в печати). И спустя неделю-другую был избран в постоянно действующий Верховный Совет, а там — председателем Комитета по законодательству...

2. Добрые приметы

КАЗАЛОСЬ БЫ, романтическая эйфория быстрых демократических перемен с образованием летом 1989 года постоянно действующего Верховного Совета стала переходить в реальное дело, в достаточно осмысленную и квалифицированную законодательную работу.

Доброй приметой в этом отношении было то, что народные депутаты, несмотря на различия в своих политических ориентациях и пристрастиях, были настроены именно на такое основательное законодательное дело. Если по кадровым и иным вопросам, непосредственно касающимся прерогатив и реализации власти, столкновения между «агрессивно послушным большинством» (по меткому выражению Ю. Афанасьева) и демократически настроенными депутатами носили ожесточенно-непримиримый характер, то в области законодательного дела, особенно по экономическим и социальным вопросам, в комитетах и на пленарных заседаниях Верховного Совета торжествовала в основном рабочая атмосфера, стремление выслушать и понять друг друга, рассматривать в качестве основы решения мнение специалистов — авторитетов в области экономики, правоведов.

Быть может, именно в это время, когда стала отпадать сугубо идеолого-политическая мотивация при принятии законов, возникло понимание того, что законы — это не просто политика, а трудное профессиональное дело, требующее глубоких профессиональных специально-юридических знаний? Да, быть может... Жаль только, что это понимание вскоре стало исчезать, и вместо него воцарилось убеждение (господствующее и поныне), что любой человек, избранный в представительный орган, — это уже законодатель, готовый тут же, с ходу, «прописывать» законы.

В эту же пору, летом 1989 года, случилось еще одно событие, которое также можно с полным основанием отнести к добрым приметам, подогревающим романтические настроения. Об этом событии, впрочем, стоит рассказать поподробнее.

ДО СЕРЕДИНЫ лета 1989 года все более или менее крупные юридические документы проходили через высшую партийную инстанцию, созданную ленинским гением, Политбюро ЦК КПСС, место средоточия партийных вождей. Политбюро утверждало проект закона (о чем даже с бахвальством до осени 1989 года писалось в официальных отчетах, публикуемых в газетах), и тогда остальное было, как говорится, делом техники: нормативный документ принимался Верховным Советом строго в том виде — до буковки, до запятой, — в каком он «вышел» из партийных канцелярий.

И вдруг все круто изменилось.

Мне неведомо, что предшествовало описываемому повороту событий — было ли решение высшего партийного ареопага «отпустить» Верховный Совет, или все ощутили неостановимость нарастающего демократического вала, или пришло время тонких расчетов опытного партийца А. Лукьянова. Но я могу совершенно точно назвать день и даже час, — что в жизни случается крайне редко, — когда впервые за всю многодесятилетнюю историю советского общества было принято законодательное решение, минуя все партийные инстанции.

А дело было так.

31 июля 1989 года на пленарном заседании обеих палат Верховного Совета шла рутинная работа по утверждению указов, принятых Президиумом еще прежнего Верховного Совета. Указы были разные: о праздничных днях, об аренде, о налогообложении кооперативов, какие-то еще. Все они в один из предшествующих дней были одобрены с поправками на заседании Комитета по законодательству. И вот теперь, после прокручивания по многу раз одного и того же, указы один за другим утверждались на пленарном заседании. Я во что-то углубился, что-то писал, не относящееся к повестке дня.

Неожиданно председательствующий (в тот день — А. Лукьянов) пригласил меня на трибуну. Оказывается, возникли острые вопросы в отношении новой редакции статьи 7 Основ законодательства об уголовной ответственности. Статьи самой что ни на есть политической, партийно-идеологической (об ответственности за «антисоветскую пропаганду», за агитацию и призывы к свержению советского строя).

Возникшие вопросы я, грешным делом, прослушал. Поначалу что-то не очень-то впопад говорил, уже на трибуне пытался схватить тонкости не очень-то знакомой мне уголовной проблематики. Но тут, к счастью, стрелка часов достигла отметки «2», один из депутатов с места крикнул «обед», и председательствующий А. Лукьянов неожидан-

но сказал, обращаясь ко мне: «Соберите в перерыве Комитет, отработайте текст, а после перерыва продолжим».

Я сделал объявление, пригласил на заседание членов Комитета и всех желающих, и, наскоро отобедав, мы собрались в Малом зале.

На заседание пришли почти все члены Комитета, ряд председателей других комитетов и комиссий, видные депутаты (помнится, был академик Велихов), пришел министр юстиции с учеными-экспертами. Почувствовали что-то интересное, пощелкали аппаратами фоторепортеры, пострекотали камерами телевизионщики. Вечером во «Времени» промелькнул короткий репортаж, правда, без тех комментариев, которых это быстрое, чуть сумбурное заседание заслуживало.

И вот мы фраза за фразой, действительно сообщая, в открытую голосуя, без оглядки на авторитеты, к концу двухчасового перерыва отработали текст статьи, да так, что ее содержание существенно изменилось, ответственность резко сузилась (уголовно наказуемыми были признаны публичные призывы к насильственным акциям).

Работа над текстом заканчивалась уже тогда, когда звенел третий, завершающий звонок, приглашающий депутатов на заседание, и я сразу же явился на трибуну с ворохом бумаг, поверх которого лежала страница с бегло написанным текстом только-только «испеченной, тепленькой, дымящейся» статьи проекта закона. И этот проект законоположения тут же (без каких-либо консультаций и партийных санкций, даже без предварительного оповещения председательствующего о сути коррективов) был принят и стал действующим законом. Напомню, это было 31 июля 1989 года. Время 4 часа 15–20 минут.

На следующий день, заседая до поздней темноты, Комитет по законодательству (с участием министра финансов, будущего премьера, гэкэчеписта Павлова, главы кооператоров В. Тихонова, других депутатов) в том же свободно-деловом стиле отработал спорный указ о налогообложении кооператоров. И опять на следующее же утро, без проволочек, без каких-либо консультаций и оповещений, сессия приняла законопроект о налогах.

С тех дней и началась самостоятельная законодательная работа Верховного Совета, других законодательных собраний. Исчезли из официальных сообщений о заседаниях Политбюро строчки об утверждении или даже о рассмотрении того или иного законопроекта. Хотя, судя по ряду данных, партийные иерархи стремились не выпускать законодательство из своих рук, ну, пусть по идеологически острым вопросам, их тревожащим. Секретари ЦК приглашали влиятельных депутатов «на чай» (слава богу, меня миновала чайная чаша сия), кое-

кому из «верных» депутатов тайком показывали решения Политбюро по тому или иному пункту законопроекта, просили хотя бы «не возражать»; глашатаями такого рода решений внезапно становились чуть ли не самые крайние свободные радикалы (которые потом, впрочем, также, казалось бы, внезапно становились ура-патриотами, верными защитниками режима, возглавляли другие радикальные течения, теперь уже с иным знаком...).

Но как бы то ни было, уже с осени 1989 года путь к тому, чтобы превратить в нечто реальное те самые романтические правовые мечтания, которые еще год-другой до этого соотносились с какой-то очень далекой, притом весьма призрачной, перспективой, казалось, был полностью расчищен.

И ЕЩЕ ОДИН добрый знак. С самого начала деятельности Верховного Совета в центре законодательных работ оказалась «цивилистическая материя» — институты, принципы и нормы гражданского права. То есть как раз «наследие прошлого», проблемы, которые охватывали ранее упомянутый сложный, тонкий, отработанный юридический инструментарий, являющийся для меня и моих коллег по цивилистике предметом профессиональных знаний (пришедшие в Верховный Совет, а вслед за тем — в Комитет по законодательству А.А. Собчак, Ю.Х. Калмыков, ряд других правоведов были именно специалистами по гражданскому праву).

Дело в том, что для решения назревших проблем экономического развития потребовалось привести в действие конструкции и юридические механизмы, сориентированные на товарно-рыночные отношения. А это и есть цивилистика, самая утонченная, отработанная, «самая правовая» сфера права, которая в силу парадоксальных (ранее упомянутых) исторических причин получила известное развитие в неблагоприятных для нее условиях — условиях советского общества — и оказалась как бы «на изготовке» при решении вопросов, связанных с намечавшимися переменами в советском обществе.

3. Казалось бы, вот он — прорыв

БОЛЕЕ ТОГО. «Цивилистическая материя», свойственный ей отработанный юридический инструментарий при работе над законопроектами экономического профиля в Верховном Совете осенью 1989 года как бы превзошли себя.

Впрочем, здесь нужно вот какое пояснение.

К началу работы Съезда народных депутатов и Верховного Совета, при всей эйфории и романтических ожиданиях в политической области, положение в стране не только оставалось тяжелым, но и стало в чем-то ухудшаться. Начавшееся было оживление в экономике прекратилось. Не оправдывались ожидавшиеся изменения в социальной области. Главное же — продолжала господствовать и даже воспряла духом (оправившись от шока в связи со свободными выборами) всемогущая номенклатура — партийно-чиновничий аппарат, опирающийся на экономическую основу своего всемогущества — необъятную и одновременно инертную государственную собственность, которая и сама по себе беда и проклятие нашего общества, основное препятствие реформирования экономики.

В этих условиях становилось предельно очевидным (и такие голоса прозвучали на Съезде народных депутатов), что ключевая проблема сегодняшней действительности — это разгосударствление собственности, т.е. такое ее преобразование, когда на ее основе начала бы формироваться свободная частная собственность — предпосылка и движущая сила конкурентной рыночной экономики и в то же время — решающий фактор, лишаящий всемогущества бюрократическое чиновничество, партгосноменклатуру.

Но как, с использованием каких экономических и правовых институтов возможно справиться с этим монстром, преобразовать вездесущую, укорененную во всю социалистическую систему государственную собственность?

И вот именно на основе данных аналитической юриспруденции, относящихся к средствам и механизмам гражданского права (цивилистики), в исторически-уникальной обстановке «ухода» от коммуногосударственной системы азиатского типа стало возможным найти оптимальный, а на мой взгляд, единственный юридический способ преобразования тотально огосударственной собственности, ее преобразования в собственность свободную, частную, заряженную энергией предпринимательства и труда, ответственности и риска, — основы основ свободного, динамично и неуклонно развивающегося общества.

ЗДЕСЬ выдающуюся роль сыграл хорошо, с незапамятных времен известный институт аренды.

На первый взгляд — ну, что тут особенного, мало-мальски значимого для серьезных преобразований? Аренда она аренда и есть, при самой общей характеристике она — всего лишь имущественный на-

ем, прокат, взял имущество, например автомашину, на определенный срок за плату во временное пользование, удовлетворил за деньги свой интерес. Вот и все. Не собственность, а какой-то ее эрзац, урезанный, убогий заменитель, притом при сохранении явного и неизменного господства арендодателя (к тому же в данном случае — все-сильного государства) — того, кто дал имущество во временное — всего лишь! — пользование.

Увы, именно так до сей поры оценивают аренду некоторые деятели и специалисты, особенно те, кто рассматривает ее как некую «горбачевскую полумеру» и противопоставляет ей будто бы «настоящие» способы приватизации — ваучерный дележ части госимуществ и всеобщее акционирование государственных предприятий.

Что это? Искреннее заблуждение? Стремление оправдать неудачи проведенной в 1992–1995 годах официальной приватизации? Или просто-напросто непонимание самой сути собственности, ее роли в экономике?

Последнее из предположений мне представляется наиболее близким к правде.

ОТЦЫ проведенной официальной приватизации так и не вышли за пределы растратно-потребительских, социалистических представлений о собственности как о неких благах, потребительских богатствах. Поэтому и сама «приватизация», передача государственных имуществ в частные руки, была организована в виде их дележа на равных (славная ваучерная эпопея, о которой ее организаторы сейчас стремятся поскорее забыть) и в виде всеобщего акционирования, в результате которой человек задаром или за плату становился обладателем «бумаги» — акций и приобретал статус акционера-рантье или в лучшем случае работника, заинтересованного в повышении дивидендов — чего-то такого, что мало чем отличалось от былой «тринадцатой зарплаты». И такой эффект вполне понятен: акционирование не есть способ приватизации, оно представляет собой форму хозяйственного объединения уже существующих частных собственников; тем более что и сами государственные предприятия при социализме — это всего лишь частицы «одной фабрики», которые сами по себе, без кардинальных преобразований своей природы, не способны становиться путем формального акта акционирования самостоятельными и ответственными товаропроизводителями.

Между тем частная собственность — это главный двигатель экономики, ее основная энергетическая сила, которая по своему потенциалу способна: а) дать наиболее мощные стимулы к напряженному

труду; б) резко активизировать инициативу, поиск, нацеленность на успех путем риска; в) порождать наиболее высокую ответственность за дело, его успех; г) требовать того, чтобы доходы, прибыль не продались, а прежде всего инвестировались, обращались на дальнейшее развитие производства, его модернизацию.

И если ваучерному дележу и всеобщему акционированию подобный потенциал собственности «не дано» раскрыть, то вот аренда при достаточной ее юридической отработке оказалась подлинной находкой в условиях тотально огосударственного социалистического хозяйства: она возрождала и приводила в действие потенциал собственности, стала формировать слой свободных собственников, создавала условия и стимулы для подъема производства, его нарастающей модернизации.

Здесь все те, кто связал свою деятельность с арендой, вновь как бы соприкоснулись с новыми гранями достоинств права. Именно юридические механизмы, казалось бы, такие заскорузлые, мало чего значащие, позволили придать аренде иные функции. Аренда стала не просто формой предоставления имущества во временное пользование, а способом преобразования государственной собственности, причем такого преобразования, которое приводило к появлению свободных частных хозяев, настроенных в силу требований самих экономических и правовых отношений на то, чтобы вкладывать свои сегодняшние доходы в модернизацию производства во имя будущего экономического успеха, т.е. утверждать в экономике вместо регулятора-власти экономический регулятор — собственность, функционирующую в рыночных условиях.

С этой целью при формулировании законоположений об аренде были выработаны на основе всего арсенала юридических институтов и средств две принципиально важные новеллы:

во-первых, возможность образования на основе существующего трудового коллектива предприятия или цеха *нового, совсем* другого субъекта — «организации арендаторов» или просто арендатора, группового и индивидуального, т.е. производителей, людей-трудяг, настроенных на производительное использование арендуемых имуществ;

во-вторых, порядок, в соответствии с которым вся продукция, выработанная на арендованном государственном имуществе, становится — внимание! — *собственностью арендаторов*, что само собой ведет к обретению «своей» собственности и одновременно — еще раз внимание! — уже само собой означает нацеленность на инвестиции в производство в виде вложений в него своих кровных доходов, прибыли (впоследствии к этому было добавлено правило о возможности выкупа арендаторами также и арендованного имущества, когда на данном

участке вообще не остается государственной собственности: все имущество переходит к новым собственникам-производителям).

Эти две новеллы, демонстрируя достоинства права, и раскрывают «секрет» арендных отношений как способа приватизации. Способа, скажу еще раз, уникального для тотально огосударственного хозяйства, на мой взгляд, не имеющего равнозначной альтернативы. Суть дела тут в обретении собственности для труда и в труде. Новая собственность здесь не падает с небес, она реально зарабатывается, да так, что такое зарабатывание собственности одновременно означает инвестиции, вложение доходов в производство, в его модернизацию.

И тут есть объективный факт, который, как ни крути его, ни поворачивай туда-сюда, остается обстоятельством фундаментального порядка. Этот факт заключается в том, что в 89–91-х годах, когда во всем общесоюзном пространстве начались распад, экономическая разруха, остался лишь один (единственный!) сектор народного хозяйства, для которого были характерны неостановимый рост, тенденция к модернизации, — сектор арендных и коллективных предприятий.

Арендные и коллективные предприятия дали надежную альтернативу властно-императивным началам, на которых основана планово-командная растратная экономика. Уже осенью 1989 года был разработан и принят Верховным Советом закон, который, вобрав в себя достижения экономической и правовой культуры, позволял эффективно преобразовывать государственную собственность, развивать трудовую активность людей. Закон, который одновременно устранял саму экономическую основу, на которой «сидит» вся коммуно-бюрократическая система правящей номенклатуры.

И казалось, вот он, реальный прорыв в новую, демократическую систему экономико-социальных отношений! Тем более что первые результаты деятельности арендных и коллективных предприятий оказались, как уже говорилось, весьма обнадеживающими.

4. Обрушилось небо

А ПОТОМ по стране засквозило леденящее дыхание.

На первый взгляд ну что тут особого? Для всякого процесса преобразования характерны то взлеты, то периоды топтания на месте, шаги назад.

Тем более что правящий класс, партгосноменклатура, конечно же, не мог просто так, не мобилизовав все силы для ожесточенного противодействия, сдать свои позиции, сойти со сцены.

На поверку, однако, дело оказалось значительно более серьезным, чем перепады в реформаторских акциях. И в особенности более серьезным в отношении всего того, что касается права, связанных с ним романтических ожиданий.

Прежде всего примечательно уже то, что наиболее суровое противодействие реформаторским акциям затронуло прежде всего институт аренды.

Как только в 88–90-х годах наметились очевидные успехи в использовании аренды, так сразу же сопротивление процессу преобразования собственности при помощи института аренды усилилось и приняло характер широкомасштабной кампании. Именно в это время в официальной печати все чаще замелькали слова о недопустимости «сплошной арендизации», которая, дескать, будет столь же пагубна, как и «сплошная коллективизация». Изначальная лживость подобного приравнивания (в одном случае людей лишали собственности, в другом, напротив, — открывали возможность для ее обретения) была очевидна. Но какую-то недобрую атмосферу неприятия успешно работающего правового института суждения такого рода все же создали.

Вслед за тем вступили в действие многочисленные ведомства, которые в отношении «своих» предприятий начали сооружать целые баррикады «особых условий» и «требований», препятствовавших преобразованию государственных предприятий, формированию на их основе организаций арендаторов, деятельности арендаторов, обретению ими своей собственности.

Так, шажочек за шажочком ликвидировалась аренда как способ приватизации. И это в высшей степени печальный факт. Увы, кроме аренды, в ходе российских экономических реформ так и не нашлось — и, на мой взгляд, найтись не могло — иной организационно-экономической формы, которая в советских посттоталитарных условиях в такой бы степени соответствовала потребностям демократического преобразования общества, т.е. была бы способна и выбить из-под правящей партгосноменклатуры экономический источник ее могущества, и одновременно восстановить производительную частную собственность — единственный мощный фактор развития и совершенствования производства, нарастающей предпринимательской активности.

А ТЕПЕРЬ — САМА СУТЬ ДЕЛА, с точки зрения вопросов, рассматриваемых в этих заметках. Суть дела — в несбывшихся надеждах, в крушении романтических ожиданий, расчетов на чудодейственную

силу права. Надежды на скорые перемены, которые связывались с правом, не оправдались.

Ведь при всех юридических преимуществах (сохранившихся и поныне) все же в конечном итоге оказался бессильным, немощным даже тот институт, в котором по максимуму раскрылись достоинства права, придавшие ему значение действенного средства приватизации, — институт аренды. И произошло это в обстановке, когда законодательные документы уже принимались и вступали в действие без былого всеохватного партийного контроля, т.е. в условиях, благоприятных для того, чтобы право в достаточной степени проявило свою силу. И в такой обстановке, увы, не оказалось юридических средств и механизмов, которые позволили бы преодолеть сопротивление бюрократического чиновничества, партгосноменклатуры, реализовать, сделать реальностью новые, прогрессивные законодательные установления.

Не сразу, не вдруг, но уже спустя год-другой после того, как с участием специалистов-правоведов стали вырабатываться передовые законоположения, недавняя эйфория, романтические расчеты на достижение быстрых перемен с опорой на силу стали сменяться глубоким разочарованием. Скажу больше. Для правоведов, считавших себя знатоками юридической материи и уверовавших в могущество искусного, утонченного юридического инструментария, это разочарование приобрело характер некой, внезапно наступившей духовной, профессиональной драмы. Будто рухнуло небо.

Выходит, законы, право в том виде, в каком они существуют сейчас, — это вовсе не та панацея, не тот чудодейственный рычаг, одной лишь силы которого достаточно для того, чтобы добиться желанных перемен. Словом, чего уж лукавить, для нас, юристов, безоглядно веровавших в право, наступила пора отрезвления, краха иллюзий, необходимости какого-то нового подхода к праву, его миссии в жизни общества.

КРАХ ИЛЛЮЗИЙ затронул, понятно, и настроения правового романтизма. Особенно того романтизма, основы которого сложились в советских условиях.

Как ни прикидывай, правовая романтика в советских условиях, возвеличивая право и тем самым решая какие-то сегодняшние проблемы, а главное — закладывая добрые кирпичики на будущее, одновременно все же прикрывала существующие порядки, создавала благообразную завесу тому жестокому партийно-кэгэбистскому строю,

который по самой своей сути был стопроцентным антиподом праву в его высоком гуманистическом значении.

Именно отсюда проистекает одна из отрицательных черт советской («романтизированной») юриспруденции, во всяком случае — ее теоретико-пропагандистских ветвей и подразделений. Это восторженно-апологетическая тональность оценок и суждений, содержащихся в тысячах статей и книг по советскому праву. Тональность, которая вводила в заблуждение, оболванивала многих людей, в том числе и самих авторов статей и книг. Ну, и понятно, не менее тяжкий грех советской романтизированной юриспруденции состоит еще и в том, что правовой романтизм, как и всякий романтизм, неотделим от иллюзий, от обманных надежд, несбыточных перспектив, в данном случае — от веры в то, что и при существующей обстановке тоталитарного, по-азиатски огосударственного общества возможно торжество права и правосудия, победа их светлых идеалов.

А это, рано или поздно, влечет за собой разочарования, нравственные и духовные потери, крушение идеалов и надежд. Рано или поздно, такого рода тягостные последствия обрушиваются и на самих «правовых романтиков». Полную чашу связанных с ними переживаний испил и автор этих строк. Терпел и терплю их с полным пониманием того, что такого рода духовное возмездие вполне закономерно, справедливо и нужно наконец-то очиститься от скверны и проклятия прошлого.

5. Другая тяжелая реальность

ПРАВО — ПРАВОМ, но все же центром жизни советского общества в ходе перемен, развернувшихся со второй половины 80-х годов, оставалось явление, наверное, самое могущественное и своенравное из всех, что возникли в людском сообществе, — власть. В наших условиях — Большая власть. А в годы перемен на узкой дорожке Большой власти, наряду со всем тем, что характеризует сложные, многогранные процессы яростного противоборства тиранического режима и демократии, столкнулись две личности — М. Горбачев и Б. Ельцин. И клубок событий, закрутившийся вокруг Большой власти и этих двух личностей, во многом определил развитие и судьбу громадной страны — СССР, а затем — России, а отсюда во многом и судьбу права в нашем обществе.

Так прикосновение в реальных делах к праву, к его достоинствам за короткое время обернулось тем, что стало необходимым посмотреть на события с более широких позиций — с позиций Большой

власти, характеризующейся под углом зрения драмы двух незаурядных личностей.

Если попытаться свести факты того времени к единому обобщающему положению, относящемуся к правовой проблематике, то они клонятся, пожалуй, к тому, что право в СССР, а затем — в России откровенно выступило в виде орудия политической борьбы, даже в известном отношении — борьбы политико-личностной.

Когда столкновение политических сил, начавшееся в ходе демократических перемен, происходило на поле единого общесоюзного пространства и в рамках действующей общесоюзной юридической системы, то сколько-нибудь серьезной угрозы существующему советско-коммунистическому строю, даже при все более обретающем силу Верховном Совете, не возникло.

Но вот в сложные процессы политических противоборств вступили союзные республики, которые по Конституции 1977 года были одарены «суверенитетом» (по нравам доперестроечного времени — в сугубо формальном плане, но вдруг после 1985 года ставшим грозной реальностью).

И опять-таки, откуда такого рода противоборства происходили в окраинных и привычно-беспокойных районах (в Прибалтике, в Грузии), они не представляли для господствующей власти значительной угрозы. Хотя какие-то превентивные меры на этот счет союзная власть и предпринимала. В союзном парламенте был принят ряд законов, призванных ввести суверенитет республик в жесткие рамки (например, закон об «экономическом суверенитете» прибалтийских республик). Было форсировано формирование Комитета конституционного надзора — ККН, который, по замыслу, должен был наводить порядок в законодательном хозяйстве республик.

События на данном участке государственно-правовой жизни развернулись и сразу приняли драматический характер, как только в 1990 году в процесс «суверенизации» включилась РСФСР — Россия, которая объявила не только суверенитет РСФСР, но и приоритет российских законов над общесоюзными.

Именно последняя из приведенных законодательных записей Декларации о суверенитете, принятой летом 1990 года Съездом народных депутатов РСФСР, оказалась роковой, начиненной губительной, разрушительной силой. При отсутствии правового учреждения, которое могло бы контролировать соответствие республиканских законов его собственной компетенции (ККН, как будет отмечено дальше, несмотря на замысел, был лишен такого права), республи-

канские законы становились могущественной силой, способной отвоевывать власть у «центра» и в конечном итоге взорвать целостное союзное государство.

Быть может, самое трагическое в подобной акции и в развернувшейся затем «войне законов» состояло в том, что все это рассматривалось демократически настроенными силами общества лишь под одним углом зрения — в качестве победоносного движения к демократии — успешного отвоевания власти «демократической Россией», возглавляемой Б. Ельциным, у «прокоммунистического, горбачевского центра». При этом не придавалось должного значения тому обстоятельству, что в этом противоборстве существенное место занимала схватка двух личностей — М. Горбачева и Б. Ельцина, столкнувшихся на тропе Большой власти, одного из неуничтожимых наследий советской системы. И именно этот личностный акцент событий придавал совершаемым акциям повышенную остроту, жесткость, выводящие эти акции на самую грань законности, а то и переходящие эту грань, а главное — превращающие юридические установления преимущественно в средство политической борьбы, борьбы за власть.

ТОГДА-ТО И ПОЯВИЛИСЬ российские законы, нацеленные на то, чтобы фактически «перетянуть» на сторону РСФСР население в пока что единой стране (особые, выгодные для граждан пенсионные законоположения, закон о реабилитации народов), и, более того — законы, позволяющие осуществлять фактический передел власти и собственности. Подобный характер имели принятые в РСФСР нормативные положения об одностороннем изменении «юрисдикции» государственных предприятий, об их переходе при таком изменении в ведение российских органов власти и управления.

Все эти и ряд других республиканских законодательных акций, сыгравших заметную роль в сокрушении советской тоталитарной системы, существующей в виде союзного государства, породили и отрицательные последствия — стали предпосылкой для дальнейшего разрушения народного хозяйства, для вспышки межнациональных конфликтов. Одним из таких отрицательных последствий стало дальнейшее умаление права как самостоятельного института жизни общества — открытое использование законов, иных нормативных актов в политической борьбе, в борьбе за власть.

И никто не отдавал отчета в том, что как раз сама демократия гибнет от такого рода «жертв». Ибо без права, соответствующего демократическим началам, действительная демократия невозможна, немыс-

лима: она неизбежно превращается в фарс, в благообразное прикрытие режима, в котором начинает господствовать авторитарная власть.

6. Итак — поражение

КРАХ романтических правовых иллюзий в первые же годы демократических преобразований уже в то время требовал (пусть и не сразу) признания некоторых, теперь уже самоочевидных положений в отношении советской юридической системы.

Прежде всего того, что сложившаяся в условиях советского общества юридическая система (в целом!), при всей важности и незаменимости уникального юридического инструментария, *не способна* обеспечить с правовой стороны сколько-нибудь существенные преобразования, направленные на утверждение в обществе демократии, экономической свободы, свободы личности. По своей внутренней настроенности, органике советскому праву, даже со всем богатым юридическим инструментарием, не «дано» осуществлять подобные задачи.

И другой, не менее достойный внимания итог. Оказалось, что советское право, несмотря на весь свой внешний благообразный антураж, представляет собой явление сугубо политического порядка, и оно в годы перемен *способно* быть, точнее — оставаться орудием политических схваток, борьбы за власть.

Тут-то и стало очевидным, что есть особая плоскость характеристики права. Плоскость, в соответствии с которой позволительно говорить не о праве «вообще» со своим превосходным юридическим инструментарием, а о праве, которое служит власти.

Ведь право — это не просто «совокупность норм» (как было принято считать в советской юридической науке), т.е. не просто хаотическое скопище разнообразных юридических установлений, порой эффектных и впечатляющих, а единая, целостная *система*, имеющая свою душу, свой цементирующий стержень.

И вот право, сложившееся при сталинско-брежневском тираническом строе под именем «советское право», до самого последнего времени отличалось тем, что оно, как единая, целостная система, носило опубличенный, по-азиатски тотально огосударственный характер. Иначе говоря, было приспособлено для бесконтрольного доминирования в обществе всесильной партийно-государственной власти. И не просто право власти, а *право идеологизированной тотально-всесильной власти, призванной всей своей мощью реализовывать коммунистическую доктрину.*

А ОТСЮДА, помимо всего иного, следует, что какие-то частичные изменения в действующей правовой системе, вносимые в нее отдельные правовые новеллы, направленные на развитие демократии и свобод и потому не отвечающие ее природе и назначению, оказываются чужеродными. Они отторгаются системой и вследствие этого заранее обречены на бесплодность: такого рода изменения и новеллы неизбежно оказываются размытыми и в конечном итоге обескровленными, смятыми, неспособными дать ожидаемого эффекта.

Выходит, демократическое преобразование юридической системы, сложившейся в условиях тоталитарного режима, состоит не столько в отмене тех или иных реакционных правовых положений и во включении в действующее право, казалось бы, передовых демократических установлений с использованием искусного юридического инструментария, сколько в том, чтобы,

во-первых, *осуществить преобразование ведущих, основополагающих социальных факторов всей общественной жизни, в первую очередь — собственности, а также власти, для сути которой должны стать характерными демократическая направленность и умеренность;*

и во-вторых, *изменить саму настроенность, внутреннюю органику, природу юридической системы, достигнуть того, чтобы она стала Д Р У Г О Й, соответствующей требованиям демократического общества.*

А что значит «другой»? Ответа на этот вопрос в те годы, годы только-только разворачивающихся в России демократических преобразований, еще не было.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ НЕЖДАННЫЙ ШАГ

1. Новый шанс?

В КОНЦЕ 1989 ГОДА я ушел из Верховного Совета.

В этом уходе было много личного. Вдруг я почувствовал какую-то безысходность своей работы. Вдобавок к этому — приходилось постоянно быть в атмосфере захлестывающих все и вся страстей, необузданной политической стихии, вырвавшейся из-под гнета репрессивного режима и разлившейся по всему обществу. Так было в России после февральской революции 1917 года; так случилось в нашей стране в посттоталитарное время. Фокусом же этой бушующей стихии стали как раз форумы народных депутатов — Съезд, Верховный Совет. Здесь можно было ораторствовать, выступать перед депутатской и одновременно телевизионной аудиторией (в чем я, кажется, в какой-то мере преуспел). Но вести в подобных условиях основательную законоподготовительную работу, требующую вдумчивости и неспешности, дело невозможное, для душевного состояния — постоянно стрессовое.

Несмотря на шумную, внешне достойную жизнь (что, увы, вызывало недобрые чувства у некоторых коллег, озабоченных добычей места под солнцем, близости к власти), все чаще стал испытывать унылое настроение, состояние безнадежности. Взбадривали какие-то встречи, совещания, на одном из них, в ЦК впервые, кажется, открыто сказал о необходимости учета нами опыта иной идеологической ориентации, социал-демократии. Была поразительная по впечатлениям поездка в группе сопровождения М. Горбачева в Италию. Раза два-три съездил к дочерям в Питер; в одну из поездок вновь (впервые это произошло 26 апреля 1986 года, в день Чернобыльской катастрофы) посетил с дочерьми и внучатами район Жарка. И вновь места моего годичного стояния на Волховском фронте не нашел, хотя испытал потрясение от вдруг, неведомо как прорвавшейся атмосферы военной молодости, фронтовой обстановки...

Но как бы то ни было, именно во всей этой суете решимость уйти из Верховного Совета все крепла, крепла. Тем более что озабоченность

судьбой права в нашем Отечестве, подорванная рухнувшими романтическими иллюзиями, все же была, и она, как выяснилось вскоре, только искала нового приложения сил, нового шанса.

КОГДА, РЕШИВШИСЬ, на одной из деловых встреч я упомянул о своей настроенности А.И. Лукьянову, все более сосредоточивающему дела Верховного Совета СССР в своих руках, он сказал как будто бы лестные слова, в которых прозвучали (или послышались?) сурово-предупредительные, пожалуй, грозные нотки. Он сказал: «Вы теперь набрали такую высоту, с которой просто так не сходят». (Позже, и неспроста, мне подумалось: где-то в жизни есть еще целые миры, из которых просто так не уходят...)

Но, видимо, тот разговор не прошел даром.

Через неделю-другую после упомянутого разговора М. Горбачев, встретив меня в фойе здания Верховного Совета, отвел в сторонку и сказал: «Анатолий Иванович передал мне Ваши намерения. Так вот, мы решили рекомендовать Вас на пост Председателя Комитета конституционного надзора (ККН), у Вас там и для науки останется время». Я не возражал, хотя и понимал трудности при прохождении на этот пост (несколько месяцев до того на этот пост на Съезде представлялся В.Н. Кудрявцев, вице-президент Академии наук).

В ДЕКАБРЕ 1989 года я был представлен Съезду как кандидат на пост Председателя ККН. Депутаты меня уже знали. И я прошел на этот, как многим казалось, высокий и престижный пост без осложнений. Хотя осложнения, и великие, могли быть (и это потребовало бы от меня каких-то неординарных решений), по слухам я знал, что предполагалось по инициативе ряда депутатов выдвинуть на упомянутый пост Андрея Дмитриевича Захарова. Но в самый канун Съезда произошло несчастье — Андрея Дмитриевича не стало.

Впрочем, Комитет в полном своем составе на Съезде не был избран: по каждой кандидатуре начались сложности и дебаты, и прошло предложение — понятно, из Президиума Съезда — передать это хлопотное дело в Верховный Совет.

КОМИТЕТ КОНСТИТУЦИОННОГО НАДЗОРА в том виде, в каком он был задуман и обрисован в особом законе, представлялся своего рода тихой, но престижной обителью.

Несмотря на свое громкое название («комитет надзора», да еще — «конституционного») и обладание некоторыми особыми прерогатива-

ми (например, возбуждать дела по своей инициативе), Комитет сколько-нибудь существенных прав по надзору, именно **реальному надзору**, требующему действенного комплекса надзорных средств, **не имел**.

Комитет «надзирал» за одними лишь бумагами, да и по сути дела он, в сущности, был органом Съезда, которому ККН должен был докладывать о «нарушениях действующей Конституции», да и вообще всей своей сутью он был направлен на то, чтобы никто, прежде всего — союзные республики, никто не отступал от буквы «социалистической конституции» (напомню — брежневской, — пусть и с поправками, демократически звучащими нововведениями, но закрепившими «победу зрелого социализма в СССР», «верховенство общенародной собственности», «единый народнохозяйственный комплекс» и все другое, «последовательно социалистическое», что сохранялось в тексте действующей Конституции).

Свою особенность «тихой обители» ККН упрочил, когда при утверждении закона о Комитете его не столь уж великие права были еще более урезаны, обкромсаны. Депутации республик (особенно — прибалтийских, кавказских) уловили, что ККН по закону призван утверждать незыблемость общесоюзных законодательных установлений и пресекать «республиканскую отсебятину». И под напором этих депутатий, всех депутатов, подозревающих Кремль в «кознях», Съезд — обратим внимание на этот пункт — вообще лишил Комитет права давать конституционную оценку законам союзных республик. И хотя из такого ограничения, весьма значительного, было сделано исключение (рассмотрению ККН подлежали республиканские акты, затрагивающие права и свободы человека), все же главная партийно-советская задумка, лежащая в основе образования Комитета, была подорвана.

ТЕМ НЕ МЕНЕЕ, несмотря на все особенности ККН, впечатления о нем как о некой «тихой обители», на ограниченность и урезанность его прав, существовала возможность, пусть и проблематичная, все же превратить Комитет в действительно конституционно-правосудный орган, который был бы способен завоевывать какие-то позиции «третьей власти», — обстоятельство, которое и побудило меня согласиться с предложением возглавить Комитет.

Не могло ли это стать ключиком к воссозданию в реформируемом обществе действительно сильного, действенного правосудия? А значит, и права? Ведь реалии советского общества все более свидетель-

ствовали о том, что сами по себе вновь принятые прогрессивные законы так и оставались недействующими, «бумажными».

И, кстати сказать, не этим ли объясняется та легкость, с которой партократический режим «отпустил» в 1990 году Верховный Совет в свободное законотворческое плавание? И впрямь множество вновь принятых законов оказалось как бы в вакууме, где-то в стороне от реальных жизненных процессов. В тех же случаях, когда закон имел реально-действенное значение (как это случилось с законоположениями об аренде), отсутствовали институты (а ими могли быть как раз мощные и независимые судебные учреждения), которые были бы в силах преодолевать существующие чиновничье-бюрократические препятствия и обеспечивать реализацию закона.

Увы, действующие суды (и общей юрисдикции, и арбитражные), взращенные партийно-идеологической советской системой, действительные правосудные функции выполнить были не в состоянии.

Не скрою, именно тут, на новом участке политико-государственной деятельности, вновь вспыхнули романтические надежды, связанные с правом. Эти надежды подогревались еще и тем, что в составе Комитета оказались видные советские правоведы. Такие, как профессора М.И. Пискотин, Б.М. Лазарев, Ю.К. Толстой, ряд других правоведов, в том числе из союзных республик. Да у меня, добавлю еще, со времен работы в качестве заместителя народного судьи (эту функцию на общественных началах в отпускной для судей период я выполнял в течение ряда лет) прочно вошла в мою плоть вера в высокое, быть может, решающее предназначение суда. Закрепились и какие-то навыки судейской работы.

2. Как будто бы обнадеживающие результаты

ОКОНЧАТЕЛЬНО состав ККН был сформирован к лету 1990 года. И с того времени Комитет приступил к работе.

В состав Комитета входили правоведы с разными политическими ориентациями и настроем. Но все же чуть ли не всех специалистов, включенных в состав ККН, а это в большинстве своем были — как уже упомянуто — крупные правоведы из России, других союзных республик, объединяло (как и по вопросам законодательства в Верховном Совете) стремление каким-то образом реализовать конституционно-правосудную миссию Комитета, ну и что говорить, поддержать марку — и свою, и всего нашего юридического братства.

Поначалу как бы все шло к тому, что Комитету действительно суждено проложить если не дорогу, то хотя бы тропинку к «третьей власти», утвердить и развить первые ростки конституционного правосудия, что должно было, по нашим предположениям, послужить импульсом к воссозданию всей системы мощного и независимого правосудия в государстве, которое во всеуслышание уже объявило себя «правовым».

МНОГОЕ из того, что было сделано ККН за более чем двухгодичное его существование, уже забыто; а еще в большей мере — просто перекрыто последующими событиями, делами и словами будущих коллег (тем более, при сохраняющихся, увы, советских обыкновениях, связанных с отношением к своим предшественникам).

Тем не менее о четырех, казалось бы, обнадеживающих решениях Комитета следует все же сказать. И тут же, чуть забегаая вперед, нужно сразу же заметить, что не они сами по себе оказали какое-то влияние на правовое развитие страны, точнее — перспективу правового развития; впрочем, об этом речь впереди.

ПЕРВОЕ из таких решений (принятое чуть ли не сразу после того, как Комитет приступил к работе в сентябре 1990 года) — это решение, которым Комитет лишил юридической силы акт высшего лица в государстве, Президента, одновременно — партийного генсека, о введении «особого порядка» внутри Садового кольца Москвы.

За все время советской власти это было первое юридически значимое «нет» документу, исходящему от инстанции, решения которой ранее считались совершенно неприкасаемыми. На наше решение правящие круги отреагировали хотя и с внешней терпимостью, но на деле с пугающей злой беспощадной жесткостью. Примерно по такой схеме: «Ах так! Хотите быть третьей властью? Выше Президента и генсека? Тогда уж отправляйтесь на то место, которое вы и должны занимать на самом деле».

Так и получилось: прекратились контакты с руководящими инстанциями, блокировались публикации о решениях ККН, вся его финансово-хозяйственная деятельность была поставлена в униженное положение, низведена до уровня отдела аппарата Президиума Верховного Совета.

Было стыдно за наших государственных мужей. И потому на вопросы корреспондентов о характере отношений с Кремлем после нашего решения не вдавался в подробности, лукавил: «Отношения деловые».

ВТОРОЕ решение Комитета, о котором мне хотелось бы сказать, связано не столько с попытками как-то упорядочить бесконтрольную деятельность верховной власти, сколько с разрастающейся — то открытой, то «подковровой» — борьбой за власть между общесоюзным центром и республиками, в первую очередь — РСФСР (России), за которой отчетливо виделось и столкновение социальных ориентаций, и национальные страсти, и личное противоборство лидеров. Эта борьба, принимавшая самые различные, причудливые формы, вспыхнула в январе 1992 года вооруженными действиями армейских подразделений в Вильнюсе, а затем — в заметных подготовительных акциях того же порядка (прежде всего во введении «совместного патрулирования» в Москве, других городах с использованием бронетехники).

И вот мне пришлось в связи с вильнюсскими событиями выступить с заявлением, отклоняющим саму возможность использования армии во внутривнутриполитических делах, а затем, когда по вопросу конституционности «совместного патрулирования» в ККН со специальным запросом, подписанным Б. Ельциным, обратился Верховный Совет РСФСР, рассматривать проблему использования вооруженных сил внутри страны на Комитете.

Рассмотрение этого вопроса на Комитете было трудным. Никаких запретов на использование вооруженных сил внутри страны в Конституции 1977 года не содержалось. Напротив, в ней был записан ряд расплывчатых формулировок, в том числе о «защите социалистического Отечества». Да и в Комитете было немало специалистов, настроенных на возможность широкого использования вооруженных сил «в интересах народа», «территориальной целостности страны», «социализма».

И все же в результате двух- или трехдневной изнурительной работы был выработан документ, в соответствии с которым использование вооруженных сил внутри страны признавалось конституционным только в том случае, когда оно прямо предусматривалось законом (например, законом о чрезвычайном положении).

Этот документ, видимо, произвел во властных апартаментах серьезное впечатление. И такая реакция выразилась в довольно странных событиях. Сообразно негласной атмосфере бойкота Комитета в печати в официальном обиходе заметна была линия на то, чтобы как можно скорее сделать так, чтобы упомянутый документ забыть. Будто его не было и нет. Несмотря на настойчивые попытки напомнить об этом документе (например, в августе 1991 года, а позже — в связи с войной в Чечне), о нем даже не вспоминали. В то же время, судя по

всему, и во властно-государственных инстанциях начало утверждать свое мнение о том, что с ККН, не отменяя и бойкот, нужно все же поддерживать какие-то отношения.

Именно тогда я получил короткую записочку от Михаила Сергеевича с предложением «поговорить». Я позвонил Президенту, вопреки обыкновению соединили меня с ним немедленно. «Разговор» состоялся. Свелся он в сущности к тому, что необходимо поддерживать контакты. И эти контакты, вплоть до прекращения деятельности общесоюзных инстанций в декабре 1991 года, действительно время от времени происходили, ни разу не переходя грань сугубо деловых отношений.

ТРЕТЬЕ решение, вторгнувшееся в один из сокровенных механизмов советской политической и юридической системы, было посвящено «секретным» (закрытым) нормативным актам. Быть может, эти акты являли собой одно из наиболее выразительных показателей того, что за внешне, казалось бы, благообразным фасадом советского права скрывалась и действовала жестокая, беспощадная тоталитарная машина, свое коммунистическое право. В дополнение к тому, что в советском обществе основные юридические дела вообще происходили «вне» официального права, в весьма обширном неправовом пространстве, где безраздельно господствовала партийно-советская номенклатура, в ткани самой официальной юридической системы решающую роль играли вовсе не законы, а акты ведомств, прежде всего — правительственных учреждений, силовых ведомств. Причем во многих случаях эти ведомственные акты были засекреченными, закрытыми.

Приходил, скажем, гражданин в органы внутренних дел с просьбой о его прописке в городе. И гражданину говорили там, посмотрев на его документы: «Прописать Вас не можем» — «Почему?» — «Инструкция запрещает» — «Какая инструкция?» — «Вам знать не положено. Инструкция не подлежит оглашению». И все, ничего сделать нельзя.

По своей инициативе ККН поставил вопрос о конституционности такого рода актов, затрагивающих права, свободы и обязанности граждан. И хотя на сей счет в советской Конституции, как и по вопросу использования вооруженных сил внутри страны, также отсутствовали какие-либо нормативные записи (обратим внимание на этот момент), Комитет весной 1991 года с опорой на международные документы (и этот момент достоин того, чтобы обратить на него внимание) признал подобные акты не соответствующими высоким консти-

туционным началам и постановил в весьма короткий срок опубликовать секретные документы, в противном случае они не должны были порождать каких-либо юридических последствий.

Неожиданно и учреждения госбезопасности, и внутренних дел, и Минобороны, других ведомств, деятельность которых в основном опиралась на секретные документы, отнеслись к решениям ККН с пугающим спокойствием. Почему?

ЧЕТВЕРТОЕ решение, принятое во второй половине 1991 года, уже после августовских событий, затронуло один из фундаментальных устоев советской системы — порядок прописки, имеющей откровенно крепостнический характер. Опять-таки каких-либо записей на этот счет в действующей Конституции не содержалось. Но, опираясь на общепризнанные конституционные принципы и международные документы, закрепившие право людей на свободу передвижения и на свободный выбор своего местожительства, Комитет принял решение об отмене института прописки.

Кстати, при подготовке этого решения и при рассмотрении всего дела в ККН выяснилось то, казалось бы, странное обстоятельство, что всемогущие государственные инстанции в общем-то спокойно отнеслись к постановлению Комитета о «секретных» актах. Оказалось, что спустя месяцы после вступления в действие только что упомянутого постановления как раз в сфере прописки спокойно-преспокойно продолжали действовать все ранее принятые «секретные» документы, многие из которых сейчас пришлось специально отменять.

А в этой связи выяснилось и другое обстоятельство — то, что вообще решения ККН во многих случаях не просто замалчиваются, информационно блокируются, но изначально напрямую игнорируются на деле, не принимаются во внимание, не исполняются. Впрочем, и после принятия постановления о прописке в жизни ничего решительно не изменилось. А мэр Москвы Лужков открыто в печати заявил, что московские власти (всегда плотно связанные с центральными инстанциями) что-либо изменять в порядке прописки не будут. Не было на сей счет также и поддержки от демократических кругов. А один из журналистов (оправдывавший юридически-упречные действия Б. Ельцина в августе 1991 года иронически-апологетической газетной заметкой «Рыбу ножом?») и сейчас в газетной публикации заявил, что ККН демократам-преобразователям, дескать, «подкинул новое препятствие...».

3. Ловушка

НАСТАЛО ВРЕМЯ сделать более общее замечание об одной из особенностей советской политической системы, сохранившейся, увы, и в годы начавшихся преобразований и, быть может, наиболее коварно и жестоко сказавшейся на деятельности и судьбе ККН.

Суть дела здесь вот в чем.

Созданные при советском политическом режиме, особенно после середины 30-х годов «под солнцем» сталинской Конституции, многообразные политические институты имели с внешней стороны как будто бы вполне достойный характер, казалось бы согласующийся с мировыми стандартами. Более того, по своей основе, как следовало из легальных формулировок и официальных комментариев, советские институты даже опережали эти мировые стандарты (ибо они декларировались в качестве таких, которые «служат интересам трудящихся», выражают «подлинную волю народа», «трудящихся масс», «высшего социального строя — коммунизма» и т.д.). Все это давало основания твердить о существовании в СССР «подлинного парламента», «действительных, а не формальных прав гражданина» и прочих реальных демократических образований, притом — «принципиально новых», «великих».

И вот здесь надо видеть суть дела. Хотя советские политические институты порой давали некоторый положительный эффект, вовлекали людей в общественные дела, в целом они создавали лишь *видимость* демократизма, по своей сущности они были продуктом крупномасштабных политических фальсификаций, государственной лжи. Ибо они строились так, чтобы ни в чем, ни в самой малости не мешать деятельности всемогущего партократического режима. По коренным вопросам жизни общества они реального значения не имели. Фактическую власть в стране за фасадом демократизма и действующего законодательства осуществлял партийный аппарат во главе с Политбюро и генсеком, а на местах — во главе с первыми секретарями обкомов (которые в немалом числе вскоре, в перестроечное время, стали политическими лидерами). Причем в отношении основных рычагов власти: карательно-репрессивных органов, силовых ведомств, чиновничества — руководящие чины партаппарата командовали напрямую, минуя официальные правительственные и тем более представительные («советско-выборные, советско-парламентские») учреждения.

В ГОДЫ начавшихся в советском обществе перемен, особенно в 89–90-е годы, указанная линия в построении и деятельности поли-

тических учреждений, несмотря на все, казалось бы, крупные новации, каких-либо существенных изменений не претерпела. Разве что постоянно действующий Верховный Совет стал обретать реальную законодательную власть (об этой стороне идущих процессов ранее уже говорилось), да благоприятный фон для демократических тенденций создавала все более входящая в жизнь гласность, пусть еще не развернувшаяся, в чем-то еще ущербная, но все же ведущая к свободе слова, а вместе с гласностью — терпимости к инакомыслию.

По многим позициям нововведений довольно явственно ощущалась линия на то, чтобы свобода оставалась в твердых рамках, реализовалась лишь до известных пределов, до «сих» — не более. Во всяком случае так, чтобы все демократические новации, изображаемые в виде высшего достижения демократического развития, не поколебали все же святая святых строя — «руководящую роль Коммунистической партии».

ОБРАЗЦОМ такого лукавого построения государственных учреждений в обстановке «развития демократии» и должен был стать Комитет конституционного надзора. Не «конституционный суд» (как в большинстве демократических стран), не «конституционный совет» (как, скажем, во Франции), не единый Верховный суд (как в США, ряде других стран, что возвышает до уровня третьей власти всю правосудную систему), а именно «комитет надзора», и все попытки поменять название вновь образуемого учреждения — если не «суд», то хотя бы «совет» — наталкивались на глухую, непробиваемую стену неприятия.

Итак, с внешней стороны в политическую жизнь страны вошло как будто бы нечто новое и значительное: учреждение, призванное активно обеспечивать реализацию действующей Конституции (что там «суд» или «совет»? — тут *надзор!*).

И вместе с тем, к сожалению, в то время никто не обратил внимания на то, что подобное построение конституционно-надзорного органа не только перекликается с общей имперской традицией, сложившейся в России (где с петровских времен всякий «надзор», начиная с прокуратуры, должен был стать «государевым оком»), но подрывает идею разделения властей, возможность конструирования конституционно-надзорного учреждения в качестве «третьей власти». И потому ККН был создан не в виде суверенного подразделения власти, однолинейного с другими подразделениями, а в виде органа, подчиненного Съезду — единовластному, верховному по новым конституционным установлениям коллективному правителю страны (увы, несколько позже учрежденный Конституционный Суд РСФСР, хотя и обладал

более широкой компетенцией, оставался все же «съездовским» органом и лишь в 1993 году, после крушения партократической системы, формально обрел самостоятельный статус).

ККН мог «приостановить» какой-то акт, сделать какое-то представление, а окончательно тот или иной вопрос конституционного порядка в праве был решать только Съезд.

Такой, в сущности бесправный, статус был осложнен еще и тем, что при утверждении ККН на Съезде он был, как уже отмечалось, лишен права давать конституционную оценку актам союзных республик.

Так что специалисты-правоведы, оказавшиеся в ККН, попали в трудное и ложное положение. Они настроились на юридически-высокозначимую, правосудную работу, на это же ориентировал их официально провозглашенный статус Комитета, ожидания общества, людей. На деле же Комитет оказался беспомощным, фактически неспособным выполнить миссию, вытекающую из его наименования.

Тут-то и стали вырисовываться очертания той ловушки, в которую попали правоведы, рассчитывавшие именно через ККН осуществить романтические мечтания о возвышении права и правосудия в советском обществе. «Комитет конституционного надзора», как будто призванный демонстрировать «успехи демократии», предназначался для того, чтобы быть ее видимостью, а по сути дела обслуживать интересы верховной партийно-государственной власти, выполнять в отношении республик, всех иных субъектов, с опорой на брежневскую Конституцию 1977 года, своего рода полицейско-надзирательские функции.

НЕ ВСЕ получилось, и не все было ладно в работе Комитета конституционного надзора в краткий по историческим меркам, двухгодичный миг его существования.

Все время он находился в поле повышенного политического напряжения, беспрестанных попыток втянуть Комитет в политическую борьбу, в зоне повышенных ожиданий со всех сторон, а главное — он функционировал в чужеродной политико-социальной среде, которая по самой своей органике отторгала реальный конституционно-правосудный институт.

Да и члены Комитета, хотя и были в большинстве своем крупные юристы, несли на себе груз старого мышления, советских стереотипов, порой испытывали колебания, нерешительность (сие замечание относится и к автору этих строк). Часть же членов Комитета находилась в прямых контактах с правящей партократическо-советской элитой. (Недаром А.И. Лукьянов — как мне передали — в минуту раздражения заявил: «Вот они принимают всякие свои решения — дорвались

до самостоятельности, но только они задумали их, я уже знаю о том через 5 минут...»; и, судя по всему, действительно знал.)

Каким же образом, спрашивается, Комитету, при таких установлениях и таком фактическом положении дел, удалось все же принять ряд серьезных правовых решений, способствующих формированию демократического права в России?

Работе Комитета по утверждению демократических принципов права помогла выработанная на практике конструкция «заявления» (не «заключения», как полагалось по закону, а именно «заявления», определявшего собственную позицию ККН по тому или иному вопросу). Как раз в форме «заявления» Комитет отреагировал в 1991 году на использование вооруженных сил в Вильнюсе, на действия августовского ГКЧП, на декабрьские Беловежские соглашения.

Конечно, работе ККН способствовали его контакты с печатью, телевидением — пресс-конференции, интервью, аналитические статьи (одна из них приведена во втором разделе этих заметок).

Ну и понятно, для решения конституционно-правосудных задач использовались — пусть и крохотные — возможности, которые предоставлялись ККН законом.

Одна из таких возможностей — право возбуждать дела по собственной инициативе. Все отмеченные ранее решения принципиально-правового значения — решения, принятые ККН по своей инициативе.

Вместе с тем была еще одна «зацепка» в законе, позволявшая — как выяснилось позже — не только в конце концов все же выйти на достаточно высокий уровень конституционно-правосудной деятельности, но и в процессе практической работы *сделать нежданный, действительно серьезный, кажется, первый шаг к тому, чтобы начать работу по смене координат, преобразованию самой органики права, начать движение к утверждению тех его характеристик, которые должны быть присущи праву в современном демократическом обществе.*

Об этом дальше. А пока — о той политической обстановке, которая сложилась в стране в конце 80-х — начале 90-х годов. И особенно — после драматических событий августа 1991 года.

4. Между Большой властью и безвластием

ЗДЕСЬ вновь не обойтись без некоторых пояснений общего порядка.

При оценке и анализе становления права в России, роли в этом деле отдельных институтов и принимаемых в этом направлении, казалось бы, решительных мер часто остается незамеченным фундамен-

тальный факт, решающим образом влияющий на характер, темпы и успешность правового развития, да и реформирования и модернизации российского общества в целом. Этот фундаментальный факт — существование в обществе мощной власти. Власти, которую под известным углом зрения можно назвать БОЛЬШОЙ.

СНАЧАЛА о том, что понимается под термином, ранее уже использованным, — Большая власть.

Он означает, что перед нами — власть, по своему объему намного превышающая потребности нормального, естественного общества на современной стадии развития цивилизации.

По своей основе это власть, в принципе неограниченная, всесильная, тотальная, не имеющая в своем функционировании сколько-нибудь значительных преград (поэтому она и становится по своему объему «большой»). В этом своем качестве она может быть обозначена уже существующими, принятыми, привычными понятиями, в том числе — «авторитарная власть», «тоталитарная власть», «тиранический режим».

В то же время нужно иметь в виду и то обстоятельство, что власть, которая может быть обрисована как «большая», допускает — пусть и до определенных пределов — также и известную демократизацию. Оставаясь по ряду черт авторитарной, она вместе с тем может включать систему выборов, провозглашать принцип разделения властей, функционировать в обстановке гласности, свободы слова (подстраивая все эти демократические компоненты, порой весьма искусно, для своих нужд).

Главное же в том, что общим знаменателем для Большой власти является ее объем — то обстоятельство, что ее просто «много». Она действительно по объему БОЛЬШАЯ, заполняет собой в виде огромного класса чиновничества все общество, гигантской недвижимой глыбой внедрилась в само его нутро. Такая власть во всех случаях, в том числе при всех своих возможных действительных и иллюзорных демократических аксессуарах, продолжает функционировать по жестким законам власти, которой в обществе *много*. Со всеми присущими для такой власти особенностями и приметами — с кастовостью, многоступенчатостью при принятии решений, а главное — с *гигантским вездесущим чиновничьим аппаратом*, который становится в обществе мощной непоколебимой силой.

И потому, в частности, политическая жизнь общества с Большой властью сводится в основном к тому, у кого в руках оказываются основные ключики, рычаги от этой всесильной власти, и к тому, какое место занимает чиновник в бюрократической иерархии.

КАКОВЫ основания формирования в России после Октябрьской революции 1917 года, возвестившей об установлении «подлинного народовластия», тиранического режима с отмеченными ранее чертами? Причем режима не просто с «большой», а поистине с гигантской идеологизированной, диктаторски-вездесущей властью, прикрываемой фарисейско-парадными формами «подлинной демократии» (Советами, советским федерализмом, социалистической законностью и др.).

Конечно, немалую роль сыграли здесь российские имперские, державные традиции восточно-тиранического типа, утвердившиеся в России со времен Ивана Грозного и в европеизированном виде — со времен Петра Первого. Советский Союз уже к середине 20-х годов стал преемником имперской России, ее, если угодно, искусным иезуитским продолжателем, где острые и жесткие имперские методы и приемы политического и великодержавного господства внешне облагораживались советско-коммунистическими догмами.

Но главные основания — в другом. Сразу же после революционной эйфории первой поры революции 1917 года выяснилось, что коммунистическая утопия о «светлом будущем» на практике сама собой, да и вообще никак не реализуется. Более того, попытки ее претворения в жизнь (коммунистическое распределение «на равных», создание коммун и др.) привели к экономическому краху, развалу экономики и нарастающему сопротивлению большинства населения.

Отсюда переход советской власти к политике «хотите — не хотите, а заставим быть счастливыми», а в этой связи — к частому и все более ожесточенному насилию, которое по существующей здесь страшной логике вылилось в конце концов в формирование разветвленной системы неконтролируемых репрессивно-карательных учреждений, гигантского чиновничье-бюрократического аппарата с его всевластной верхушкой — партгосноменклатурой, костяка Большой власти советского типа.

Плюс к этому гигантской командно-административной власти потребовались сложившаяся в 20–30-е годы советская плановая экономическая система, предельная централизация всей социальной жизни, огосударствление всех основных подразделений и секторов советской общественной системы. Центральное звено здесь — отсутствие естественных стимулов к труду (кроме всплеск энтузиазма, фанатизма и отдельных материальных стимулов), что обусловило использование различных способов и институтов принуждения к труду (от труда заключенных до обязательного распределения молодых спе-

циалистов) и, следовательно, развертывание всего арсенала государственного насилия.

В таких условиях, понятно, заработала сама логика власти, в генетике которой заложено стремление к абсолютизации, нетерпимость ко всему, что ей противостоит. И естественно, на формирование и безудержный рост Большой власти в немалой степени повлияли персональные особенности вождей коммунизма, прежде всего — Ленина и Сталина, склонных, хотя и в разных пропорциях и в различном обличье, к единодержавной власти восточно-тиранического образца.

И ВОТ, когда в 1985 году под напором нарастающих трудностей и бед подошло время реформ в советском обществе, надо видеть, что решающим фактором, повлиявшим на ход и результаты реформ, стало не только господство в обществе коммунистических догм, но и в не меньшей мере — вся обстановка в общественной жизни, порождаемая Большой властью.

Наиболее существенным представляется здесь следующее.

Начиная с 1985 года фокусом всех проблем реформирования стала сама власть, обладание ею, овладение или, напротив, сохранение ее главных рычагов, механизмов.

Вот почему, например, во всех драматических поворотах в цепи событий реформирования общества ключевую роль неизменно играли силовые ведомства: армия, учреждения госбезопасности, внутренних дел.

Особенно — армия, вооруженные силы. «С кем армия?» — этот вопрос и в дни августовских событий 1991 года, и в трагическое время распада СССР в декабре этого же года после Беловежских соглашений, и в тревожную ночь с 3 на 4 октября 1993 года, в канун штурма Белого дома. Вопрос, еле заметный за пеленой политической суеты, в действительности был решающим.

Ведь основное событие, предопределившее официальный «ропуск» Советского Союза, произошло не 8–9 декабря, когда были подписаны главами трех союзных республик Беловежские соглашения, и даже не в начале двадцатых чисел, когда к этому присоединились другие республики, а между этими датами, когда — внимание! — состоялось совещание командного состава вооруженных сил, на котором поочередно выступили М. Горбачев и Б. Ельцин, и в итоге совещания было принято решение о том, кому из них отдать предпочтение.

И такой еще штрих. В 89–90-х годах, когда партийные органы все более теряли свое влияние в законодательных и многих исполнитель-

ных учреждениях, они вплоть до лета 1991 года все же чувствовали себя (и это ощущали многие свидетели событий того времени) как-то спокойно, не очень-то тревожно. Почему? Да по той простой причине, что сохранялся в неизменности главный источник их могущества — порядок прямого подчинения всех силовых ведомств и всех их подразделений непосредственно руководящим партийным инстанциям.

ВЕРНЕМСЯ, однако, к существу вопроса. Если рассматривать его со стороны теории, то оно заключается в том, что власть лишь до известных пределов (объемов) представляет собой социальное явление, которое допускает в отношении себя верховенство права, подчиняется такому верховенству.

Вообще, в соотношении власти и права наличествует целый ряд поразительных, порой причудливых граней. Самая существенная из них заключается в том, что в любом обществе, при любом режиме, даже, казалось бы, при доминировании в обществе демократических и гуманистических начал, власть — политическая власть — остается самой мощной силой, наиболее могущественным фактором, способным решающим образом влиять на все стороны жизни общества. И в том случае, если в обществе отсутствуют институты, могущие в той или иной мере противостоять власти, и сама она достигла значительных величин («Большая власть»!), то право — что ни предпринимай — не в состоянии возвыситься над властью, подчинить ее себе.

Право в такой ситуации, неизменно оставаясь «правом власти», способно лишь в известной степени упорядочить властные отношения, ввести их в известные рамки, но не более того.

Многосложное, причудливое политическое развитие советского общества в годы начавшихся во второй половине 80-х годов перемен, с его неожиданными поворотами, нелогичностью, спадами и взрывами, во многом объясняется тем, что оно происходило «внутри» гигантского монолита власти, в атмосфере, ею созданной и поддерживаемой.

Центром «возмущения» в таком развитии стала в 88–91-м годах жесткая борьба между собой двух незаурядных деятелей, выходцев из советской партократической системы — М. Горбачева и Б. Ельцина. Самые поразительные, парадоксальные последствия, связанные с этой ожесточенной борьбой, состояли в том, что в ее ходе происходили нарастающие процессы эрозии тоталитарной системы, крушение ее силовых устоев и даже становление, упрочение истинно демократических сил, — процессы, при которых, однако, сам феномен Большой власти оставался в принципе нетронутым, неизменным.

И с этой точки зрения — еще один поразительный факт. При невероятном обилии демократических лозунгов, заявлений, деклараций, казалось бы самых решительных и радикальных, никто из приверженцев демократии не выдвинул (да и сейчас не выдвигает) ключевого требования, предопределяющего успех демократических преобразований, — не только формирование в экономике «рынка», но и *перевод всего общества на самоуправляющиеся начала и в этой связи — сокращение объема власти в обществе, сведение ее к такому минимуму, без которого самоуправляющееся общество не может обойтись*. Напротив, политические деятели разного толка — от «демократов» до «монархистов», как бы соревнуясь друг с другом, настойчиво выступали и выступают ныне за «крепкую государственность», за «державность».

Между тем такая линия в политической жизни, предполагающая сохранение в обществе незыблемого монолита императивной власти, лишает саму возможность развития права в его современном гуманистическом понимании какой-либо перспективы.

КАК ЭТО НИ УДИВИТЕЛЬНО, события в России во второй половине 80-х — начале 90-х годов (при сохранении самого феномена Большой власти) привели общество к состоянию *безвластия*. Очередной парадокс российской действительности? Да, разумеется. Хотя разрушительный характер возникшей в этой связи ситуации, в том числе и по отношению к перспективе развития права, не получил ни тогда, ни сейчас должной оценки.

Три роковых обстоятельства, относящиеся к советскому прошлому, способствовали скатыванию России в состояние безвластия.

Во-первых, это центробежные тенденции, процессы раздробления формально-единой союзной власти. Начиная с 89–90-го годов руководство ряда советских республик (прежде всего — прибалтийских, Грузии, Украины, Молдавии), опираясь на конституционную запись об их суверенитете, взяли курс на создание «своей» обособленной государственности, «своих» законов, на их верховенство по отношению к общесоюзным законам.

Наиболее разрушительные последствия в данном отношении наступили именно в России, когда в 1990 году в ходе суровой борьбы за власть на путь «суверенизации» стала РСФСР.

Дело в том, что в отличие от других союзных республик, имевших — пусть и в ограниченной степени — собственную структуру республиканской власти (от республиканского ЦК до весьма широкого комплекса управленческих ведомств), в РСФСР «собственная власть»

имела в основном декоративный характер. Объяснялось это, как ни странно, некими российскими приоритетами. Тем, что общесоюзные органы ведали одновременно «надреспубликанскими» делами и делами России. Государственное «тело» всего Советского Союза и России было единым, слитным. И поэтому, когда после Декларации о суверенитете РСФСР начались практические действия по обособлению РСФСР в самостоятельное «суверенное государство», то это, по сути дела, означало разрушение Советского Союза как целостного политического, экономического и правового образования.

Реальная картина политико-экономической жизни Советского Союза к началу 1991 года состояла в том, что постепенно общесоюзные органы теряли реальную власть, набирали силу российские республиканские учреждения, подразделения общесоюзного банка и предприятия общесоюзных ведомств переходили под «юрисдикцию» России, велась жесткая «война законов» — такая, когда российские законы составлялись с явным расчетом на то, чтобы перетянуть на сторону нового российского руководства местные элиты и население.

Во-вторых, наступлению состояния безвластия (особенно к 91—92-му годам) способствовало и то обстоятельство, что партийной авторитарической диктатуре, обеспечивающей в основном насильственными методами управление обществом, не оказалось замены; после ее падения в сфере государственно-правовой жизни оказался вакуум, в котором воцарились анархия, беспредел, чиновничье своеволие, коррупция и мздоимство.

Тут-то, кстати, выяснилось, что Советы, настойчиво рекламируемые в течение многих десятилетий в качестве действенной власти трудящихся и высшего типа государства, в действительности оказались государственно-беспомощными образованиями, не приспособленными для систематического и профессионального государственного руководства. Какие-то догмы, ленинские бездоказательные постулаты заслонили тот очевидный факт, что Советы с самого начала представляли собой не более чем институты непосредственной, вече-митинговой, толпообразной демократии, весьма далекие от государственных управленческих учреждений, которые необходимы в демократическом, особенно в индустриальном и постиндустриальном обществе.

Потому-то Советы после 1917 года стали наиболее удобной респектабельной внешней декорацией, прикрывающей всевластие партократической номенклатуры. По этой же причине Советы после крушения в 90—91-м годах партийной диктатуры не образовали достойную альтернативу правящей коммунистической партии в государственно-по-

литической организации общества. Советы в 90–93-м годах, погрязнув в митинговой стихии, обанкротились как государственно-властные органы и вновь оказались главным образом некой ширмой, прикрывающей теперь своеволие коррумпированного чиновничества и финансовой олигархии, разгул ошалевшей от свалившихся на нее богатств новорусской компрадорской буржуазии.

В-третьих, роковую роль в области государственной организации общества сыграла, казалось бы, в высшей степени прогрессивная общая атмосфера свободы, ее ведущий принцип — «дозволено все (все!), кроме прямо запрещенного». В условиях неразвитого законодательства, отработанной системы юридических запретов и ответственности, низкого уровня правовой культуры и правосознания указанное положение вещей способствовало обстановке безнаказанности, культивированию правового нигилизма, настроениям вседозволенности.

Вот такой парадокс! В обществе сохранился феномен Большой власти. Сохранился как образ, модель, настроенность всей Системы, единственное направление в политической жизни, стимул и желанный результат политической борьбы. И в то же самое время — отсутствие в обществе реальной власти, общее состояние безвластия и беспредела.

А теперь итоговый вывод. И то, и другое: и атмосфера гигантской власти, проникшей во все поры общественной жизни, и состояние фактического безвластия (и то, и другое в немыслимом плотном соединении) — стали непреодолимым барьером на пути развития права в России. Первые предпринимаемые властью акции по становлению демократической правовой системы, затрудненные к тому же сложной политической борьбой, не получили необходимого продолжения и развития.

НАДО ПОЛАГАТЬ, августовские события 1991 года (названные «путчем»), как ничто другое, рельефно продемонстрировали ту ущербную, зыбко-правовую среду, в которой происходили — да и ныне происходят — демократические преобразования в России.

Прежде всего сам факт того, что в канун подписания Союзного Договора ближайшие сподвижники главы государства и партии М. Горбачева изолировали его на крымской даче, ввели войска в Москву и объявили чрезвычайное положение в стране — режим ГКЧП, — свидетельство неразвитости права, его бессилия, расчета борющихся за власть сторон на фактическую силу, в первую очередь — вооруженную. И в такой обстановке даже, казалось бы, оправданное стремление гэкачепи-

стов остановить развал и хаос в стране с первого же мгновения приобрело вызывающе антиправовой характер, что еще больше усилило процессы развала и хаоса.

Обращаясь к главной теме заметок, надо видеть, что августовские события показали, помимо всего иного, и то, в какой глубокой изоляции, в полном согласии с характером сложившихся порядков, находился Комитет конституционного надзора. Ведь его представители не были даже приглашены на предполагаемое подписание Союзного Договора. И хотя пять членов Комитета, случайно в каникулярное время оказавшиеся в Москве, еще утром первого дня путча по своей инициативе выступили с заявлением, содержащим требование неуклонного соблюдения Конституции (и заявление, пусть и в урезанном виде, к счастью, попало в печать), эта позиция, в чем-то даже выходящая за правосудный статус Комитета, не произвела ожидаемого действия. Более того, после первых дней восторга в связи с заявлением в демократических кругах, в печати (что ни говори, оно было первой юридической реакцией на события в стране и единственной со стороны общесоюзных органов вообще) оно вскоре было перекрыто фактической борьбой, процессами политического противоборства, скрытого и внешне декларируемого, доминированием на общественной сцене наиболее радикальных деятелей, склонных к баррикадной борьбе, к фактической борьбе за власть.

Пренебрежение правом в августовские дни приняло еще более отчетливый характер в связи с той линией на «контрпереворот», которую заняло руководство РСФСР в его противоборстве с «центром». Здесь были вещи очевидно неправовые (скажем, пофамильное объявление гэкачепистов «преступниками», объявление российского Президента главнокомандующим Вооруженными Силами Советского Союза и др.). Главное же, что произошло в две-три недели после поражения путча, — это «перехват» власти российским руководством. Б. Ельцин, его команда, возглавив борьбу против гэкачепистов, не ставили задачу, как выяснилось вскоре, восстановить положение дел в том виде, в каком оно было до путча; задача оказалась другой — переместить властные функции всей страны из союзного центра в РСФСР и плюс к этому разгромить стержень властной организации СССР — всевластную Коммунистическую партию. Такое обескровливание общесоюзной власти, в немалой степени исторически и стратегически оправданное, и произошло в конце августа — начале сентября 1991 года (к тому же ряд союзных республик после поражения путча официально вышел из состава Союза).

Попутно такое замечание постановочно-дискуссионного порядка. В августовские и послеавгустовские дни стал вырисовываться один из сценариев политической борьбы, который с железной неумолимостью приводит к желаемому результату. Это педалирование на почве борьбы демократии с реакцией отвратительных черт, в действительности или по предположению свойственных политическому противнику. Резкое возбуждение на этой основе общественного мнения, жестких настроений у людей — вплоть до непримиримой ненависти к противнику. Вот тогда, как оказывается, становятся возможными и оправданными довольно произвольные действия в сфере власти или (как это произошло позже, уже в 1996 году) обуздание избирательной кампании, введение ее в заданное русло.

В такого рода сценарии, до сей поры без сбоев срабатывающем и на первый взгляд в общем-то допустимом, есть не очень заметный, но несомненно ключевой коварно-зловещий элемент. Он состоит в том, что власть через систему массовой пропаганды добивается известного, ей удобного, устойчивого, упорного, порой фанатичного, иступленно-злобного настроя людей, а на этой основе весьма произвольно (но сообразно созданной психической атмосфере) строит свою политику и добивается заданных целей.

Если приведенные соображения верны, то констатация такого рода очень грустная. Ибо именно указанный элемент неизменно используется тоталитарными и авторитарными режимами различного толка, и, вполне возможно, как раз он (при наличии иных слагаемых) характеризует существенную сторону самой сути таких режимов.

КУЛЬМИНАЦИЕЙ обстановки безвластия стала для России вторая половина 1991 года. Формально продолжал существовать «единый и неделимый» Советский Союз, пусть и в урезанном виде, но все же сохранялись общесоюзные учреждения, в сфере государственно-правовой жизни витал образ «крепкой власти» (той, которая не так давно функционировала через институты и механизмы партоткратического режима под крышей Советов).

Но при всем при том жизнь, казалось бы, могущественного единого советского государства как бы потухла, замерла. Наступило такое состояние в обществе, которое можно назвать коллапсом, предсмертием. Достаточно было в то время заглянуть в любое общесоюзное президентское или правительственное учреждение, как сразу же поражала обстановка затишья, безмолвия, обреченности (такая же обстановка была характерна в 90—91-м годах для не так давно могущественных

правлящих партийных инстанций). Редко-редко в каком-то кабинете раздастся телефонный звонок. Редко-редко откроется дверь кабинета, и какой-то чиновник не спеша зашагает по коридору. Ни бурной суеты, ни толп посетителей — примет активно-деятельной жизни учреждения. Разве периодические совещания в президентских апартаментах вносили в сонную учрежденческую жизнь какое-то оживление.

Общесоюзные законы, президентские указы, правительственные постановления в основном оставались на бумаге. Если и исполнялись, то так, для проформы, для отчета, в порядке одолжения Президенту, министру на их телефонный звонок.

Попытки изменить ситуацию с общесоюзными законами оказывались удручающе бесплодными. Где-то в ноябре 1991 года мы, в ККН, подготовили грозное заявление с описанием тех бед, которые ожидают наше общество в подобной ситуации и с требованиями, обращенными ко всем общесоюзным и республиканским инстанциям, решительно изменить положение дел. В тот же день (а это была пятница) я напросился на выступление по телевидению. И, выступая на всю страну, сказал о том, что вот сегодня принят важный документ и что в понедельник он будет опубликован. Ни одна газета (кроме «Правды», и то в небольших выдержках, отвечающих политическим устремлениям газеты) ни в понедельник, ни во вторник, ни в один из последующих дней этот документ не опубликовала.

Не лучше обстояли дела в руководящих инстанциях РСФСР, других союзных республик. Там, правда, ощущались само присутствие настоящей власти, большая активность, попытки сделать что-то новаторское, некое прожекторское бурление и суета. Но эта суета — во всяком случае до конца 1991 года — была какая-то поверхностная, не способная изменить положение дел, остановить нарастающие процессы дезинтеграции, распада. Власть и здесь оказывалась беспомощной, бессилой, не способной изменить обстановку к лучшему. Во всей гигантской советской империи безвластие обострило, усилило процессы разрушения, упадка.

Широко распространено мнение, что шоковый, травмирующий обшество характер начатых в 1992 году кардинальных реформ был вызван тем, что советская партократически-тоталитарная система довела страну до крайне бедственного положения, и другого выхода, как идти на жесткие шоковые меры, в такой катастрофической ситуации просто не было.

В этих суждениях есть известный резон: тупики и невзгоды в жизни людей, связанные с советской системой, очевидны. Верно и то,

что к концу 1991 года страна стояла на грани тотальной катастрофы. Но все же крайне бедственное положение нашей страны в конце 1991 года непосредственно вызвано, хотя и на общем тяжелом фоне, порожденном пороками коммунистического строя, но все же ближайшим образом — той обстановкой борьбы за власть, процессами дезинтеграции, отсутствием единства и целеустремленности в реформаторских акциях и в особенности состоянием фактического безвластия.

5. Прорыв

И ВОТ В ТОЙ обстановке, в которой пришлось функционировать Комитету конституционного надзора, в процессе работы и преодоления трудностей было все же в конце концов найдено своего рода золотое звено. Звено, позволившее Комитету не только совершить что-то серьезное по утверждению начал конституционного правосудия, но и сделать упомянутый ранее *первый шаг* к тому, чтобы в последующем, в итоге стать на путь решающего преобразования всей правовой системы, сложившейся в заидеологизированном советском обществе.

Напомню о той «зацепке» в законодательстве, которая позволила Комитету, наряду с его самовольными, самостоятельными акциями (главным образом через не предусмотренный законом институт «заявлений»), все же продвинуться вперед в решении многотрудных задач права в российском обществе. Это статья закона о праве Комитета рассматривать и решать относящиеся к его ведению вопросы в том случае, когда нормативные акты нарушают общепризнанные права и свободы человека.

Такого рода запись при подготовке законопроекта о ККН оказалась в чем-то неизбежной, вынужденной для разработчиков. Ее в тогдашних условиях уже не могло не быть в законе. Почему? Да по той причине, что по сложившимся к тому времени демократическим стандартам претендовать на признание тех или иных нововведений демократическими было невозможно, если они не связываются с правами и свободами человека.

Права же человека по самой своей природе носят абсолютный, не зависимый ни от кого характер. Они не могут служить основой для одних лишь «представлений» и «постановок», адресованных каким-то иным инстанциям, а требуют того, чтобы на их основе немедленно совершались вполне определенные, окончательные юридически значимые действия.

Словом, сам закон о ККН (как выяснилось при детальном его разборе) считал вполне допустимым при решении тех или иных вопросов исходить не из существующего текста Конституции, а из международных документов о правах человека. Запись в законе, сделанная во многом в пропагандистских целях и без расчета на ее широкое практическое применение, оказалась некой «находкой», позволившей Комитету в своих действиях обрести самостоятельное значение.

Вот почему в решениях Комитета так мало ссылок на действующую Конституцию. Курс в Комитете был взят на то, чтобы обосновывать принимаемые решения главным образом международными документами о правах и свободах человека, что сразу же придавало решениям обязательный характер. И именно такое обоснование дано почти во всех ранее упомянутых решениях Комитета, которые, как уже говорилось, способствовали развитию права в России.

Помимо иных моментов (о них — дальше), выяснилось, что права человека относятся к таким фрагментам правовой действительности, которые не втягиваются в советские тоталитарные и посттоталитарные отношения, а, напротив, становятся твердой предпосылкой для акций последовательно демократического характера.

ОТСЮДА — и опять-таки в ходе практической работы — в деятельности Комитета, зажатого со всех сторон и узкими законодательными предписаниями, и обстановкой фактической блокады, постепенно выработалось такое направление в осуществлении его функций, которое не было предусмотрено законодательством, но которое, как выяснилось позже, имеет принципиальное значение для развития демократического права в России.

Это оценка действующих в советском обществе нормативных актов с точки зрения их соответствия общепризнанным (в том числе и СССР, а затем и Россией) правам и свободам человека.

О такого рода решениях Комитета конституционного надзора в 90—91-м годах уже говорилось. К ним относятся — напомним — такие решения, которые не могли быть обоснованы ни действующей Конституцией, ни иными советскими законами: о признании неконституционными любых нормативных актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека, если эти акты не опубликованы в установленном порядке; о признании неконституционным института прописки; о признании неконституционной системы лечебно-трудовых учреждений; о неконституционности использования армии для решения политических вопросов внутри страны; и ряд других.

Эти решения, понятно, прежде всего в той или иной мере способствовали утверждению последовательно демократических начал в обществе. Но они имели основательное значение и для всего действующего права. Указанные решения конституционно-правосудного органа *определяли обязательные критерии, жесткую планку, с которыми должно соотноситься все действующее законодательство*: и ранее принятые, и вновь принимаемые нормативные акты. Такие критерии, такую планку, которые *отвечают стандартам современной развитой демократии, развитого гуманистического права*.

Такая миссия Комитета в обстановке политических страстей и противоборств того времени не очень-то была понята и даже замечена (хотя мне довелось сказать о ней в статье, опубликованной в «Известиях»; во втором разделе заметок она приводится). Тем знаменательней стала реакция на этот счет зарубежных экспертов, в том числе одного из мировых авторитетов в области правоведения — крупного канадского ученого-юриста. На конференции по вопросам права в 1994 году в Нидерландах он обратил внимание как раз на то, что упомянутые решения ККН явили собой наиболее значительный шаг по утверждению права в советском обществе, по его развитию от права советского (элемента тоталитарного режима) к праву современного демократического общества.

6. Новые горизонты

НЕ ХОТЕЛОСЬ БЫ преувеличивать значение того, что было сделано ККН еще в непростых условиях советского партokratического государства (тем более — скажу еще раз — в его работе было и немало огрехов).

Но все же именно решения Комитета, вынесенные с опорой не на действующее законодательство, а непосредственно на общепризнанные права и свободы человека, характеризуют своего рода *прорыв* в существовавших юридических реалиях, прежде всего в том стоячем, затхлом мире юридических догм и стереотипов, который сложился в советском обществе и во многом продолжал господствовать в годы перемен.

Надо иметь в виду, что утверждение в жизни общества последовательно гуманистического права не может быть ограничено одними декларациями, и даже конституционными, иными общими законодательными формулами и заклинаниями. Здесь требуются реальная переориентация и существенная переналадка по существу всей юридической системы. Такая переориентация и такая переналадка, в результате которых право должно стать, как уже говорилось, *другим*.

И вот решающим (на мой взгляд, первым по значению) фактором, который переводит действующее право, сложившееся в тоталитарных условиях, в новое состояние, является придание н е п о с р е д с т в е н н о ю р и д и ч е с к о г о значения международно признанным правам и свободам человека. Такого значения, когда на их основе, независимо от действующих конституционных и иных установлений внутригосударственного права, оказывается возможным для правосудных учреждений выносить юридически обязательные решения, имеющие безусловно-императивное действие.

Шаг в таком направлении и был сделан ККН. И именно это, а не решения по отдельным вопросам (при всей, быть может, их неординарности и важности), и есть то самое главное, что удалось, на мой взгляд, достигнуть Комитету в его короткой во времени, непростой, многотрудной работе. Ибо придание непосредственного юридическо-го значения общепризнанным правам и свободам человека характеризует то обстоятельство, что *в ткань действующего права вошел и приобрел определяющую роль элемент, независимый от произвола власти*. Тот элемент, который, наряду с иными компонентами (частным правом, независимым правосудием), характеризует значительное преобразование юридической системы, возможность ее возвышения над государственной властью и, следовательно, переход от права власти к гуманистическому праву — праву современного гражданского общества.

Трудная судьба права в России как раз во многом связана с теми сторонами российской государственно-правовой действительности, которые характеризуют его переход в новое качественное состояние (в *другое* право). В последующем я затрону эти стороны нашего недавнего прошлого — преимущественно в той мере, в какой мне довелось соприкоснуться с ними в процессе практической работы и в какой они так или иначе затрагивают основные идеи этих заметок — тяжкий путь России к праву в высоком человеческом его значении.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

КОНСТИТУЦИЯ: НАДЕЖДЫ И РЕАЛЬНОСТЬ

1. Перехват мечты

В РОССИИ с начала XIX века, несомненно под прямым влиянием французской революции, знаменем демократических перемен стала Конституция. Именно с Конституцией связывались расчеты передовых людей России на смену самодержавно-крепостнических порядков строем Разума, Демократии, Справедливости.

Мечта о Конституции, соединяющей великие идеи европейского Просвещения и российской государственно-нравственной истории, — это душа, стержень политических проектов декабристов, подтекст государственно-правовых дел Сперанского и Витте. Как раз с предполагаемым подписанием конституционного документа, завершающего цепь крупных реформаторских акций, соотнесла российская История последний день жизни Александра II, павшего жертвой первого залпа революционного безумия, вскоре охватившего всю Россию. Совсем не случайно то, что духовно-нравственный интеллект российского общества во время, предшествовавшее большевистскому перевороту 1917 года, нашел наиболее последовательное выражение в деятельности влиятельной демократической партии, в самом названии которой обозначено слово «конституция» («конституционно-демократическая партия» — «кадеты», вызывавшей бешеную ненависть коммунистов-большевиков). Показательно и то, что царские Манифест 17 октября 1905 года и Основной закон от 23 апреля 1906 года именовались многими людьми, в том числе либеральными деятелями, некой «Конституцией».

НО ВОТ ОДИН из многих парадоксов, которыми отмечена российская История. Неистовые враги самого института конституции — большевики сразу же, как только ими была захвачена власть в Российской империи, использовали этот институт в своих целях. Это вообще характерная черта большевистской политики — неотступно и фанатично следовать своим утопическим предначертаниям и одновременно не гнушаться никакими средствами при их осуществлении, в том чис-

ле перехватывать и всю использовать, казалось бы, классово чуждые им институты и проекты. Так было с акцией по национализации земли (когда за основу были положены эсеровские разработки). Так случилось и с конституцией. Не минуло и года после октябрьского переворота, как появилась первая советская конституция, в 1924 году — вторая, в 1936 году — третья, в 1977 году — четвертая.

Причем здесь не некие чуть ли не невинные политические игры (кто-то что-то «перехватил», использовал чужое, что будто бы ничто не меняет), а события, которые деформируют общепризнанные ценности, самую суть неадекватно используемых институтов. В данном случае — самую суть института конституции.

С ЭТОЙ ТОЧКИ ЗРЕНИЯ советские конституции — это не просто неадекватно использованные, политико-тенденциозные феномены. Они плоть от плоти продукты и элементы советской коммунистической системы, представляющие особый класс явлений.

Конечно, между четырьмя советскими конституциями существуют немалые различия. Первые две из них (1918 и 1924 годов) неприкрыто откровенные большевистско-коммунистические документы, провозглашавшие диктатуру пролетариата, гегемонию рабочего класса, исключение из политической жизни угнетателей и эксплуататоров, приоритет прав угнетенных и эксплуатируемых народов и другие коммунистические догмы. Два последующие конституционные документа (1936 и 1977 годов) наспигованы внешними демократическими формами: «права граждан», «правосудие», «закон», многое другое, что как будто согласуется с развитыми демократическими ценностями западного мира. Но эти формы построены так и обставлены такими условиями и ограничениями, что сколько-нибудь существенного, реального значения они в жизни общества обрести не могли. И при всем при том главное, характерное для всех советских конституций, и здесь остается неизменным — то, что позволяет говорить о некоторых единых *советских конституционных традициях*.

Что это за традиции?

Во-первых, советские конституции — это не юридические документы высшего уровня, а документы в первую очередь *политические, идеологические*, закрепляющие «строй», «систему», цели и задачи жизни общества, а в этой связи — некоторые политические и правовые характеристики коммунистической системы, существующей на территории бывлой Российской империи.

Во-вторых, советские конституции — это не документы, содержащие предписания прямого действия, которые могут быть положены в основу судебных решений, а преимущественно *декларативные документы* или во всяком случае — документы, заглавное и определяющее значение в которых принадлежит общим формулам и оценочным суждениям.

В-третьих, советские конституции — это не документы, строго соответствующие реальному положению вещей в области власти, прав граждан, иных политических и правовых институтов, а документы во многом из мира *иллюзий, мифов и государственной лжи*; они находятся в разящем несоответствии с фактической организацией партоткратической власти, изобилуют обманными утверждениями, вроде «власти трудящихся», провозглашая демократические права, сводят их на нет ограничениями и политическими условиями их осуществления (такими как «в интересах трудящихся», «в интересах социализма»).

Для всех четырех советских конституций характерен и ряд общих содержательных черт. Среди них представляется важным выделить такие:

приоритет общества, государства и идеологических постулатов над личностью, ее интересами;

возвеличивание Советов в качестве всевластных органов, их конституирование как единой системы власти «снизу доверху»;

и, наконец, — известная легализация партоткратической власти, закрепление «руководящей и направляющей роли КПСС» как «ядра», основы всей политической организации общества (ст. 6 Конституции 1977 года).

2. Конституционные лабиринты

КОГДА В 1985 ГОДУ в советском обществе начались многообещающие перемены (напомню, сначала под лозунгом «совершенствование социализма», потом — «перестройка»), то в сущности единственной конституционной основой таких перемен была принятая в 1977 году Конституция СССР (и строго соответствующие ей конституции союзных республик, в том числе РСФСР) — документ, который величали Конституцией «победившего социализма».

Первоначально складывалось впечатление (оно в то время было доминирующим, разделяемым и автором этих строк), что положения действовавшей в то время Конституции позволяют проводить идущие и намеченные преобразования. Более того, ряд действовавших в ту по-

ру конституционных положений, введенных явно в пропагандистских целях (скажем, положения об основном направлении развития государственности, о «гласности»), неожиданно приобрел реальное значение, стал предпосылкой для утверждения демократических прав, в том числе одного из основных — свободы слова.

Вместе с тем, по мере углубления демократических преобразований, становилось все более очевидным, что действующая Конституция не согласуется с нарастающими демократическими процессами. И дело не только в том, что приобретение пропагандистскими конституционными положениями реального значения дало в ряде случаев и негативный эффект (как, например, положения о союзных республиках как «суверенных» образованиях и об их «праве выхода» из Союза, понимаемого как основание для односторонних правовых акций); и не только в том, что некоторые реформаторские меры вошли в прямое противоречие с Конституцией (как, например, преобразование собственности, ее разгосударствление противоречили конституционной записи о видах и формах собственности; и на ККН со стороны ряда лиц оказывалось прямое давление — с тем, чтобы мы встали на «защиту Конституции и социализма»). Суть вопроса в том, что действующая Конституция не давала, строго говоря, должной юридической основы, простора и импульсов к преобразованиям. Последние проходили как бы рядом с Конституцией, порой опираясь на некоторые конституционные положения, а по большей части не имея достаточной конституционной опоры или даже наталкиваясь на существующие конституционные записи как на непроходимый барьер.

ВЫХОД из создавшейся ситуации первоначально был найден в том, чтобы исправлять и дополнять действующую Конституцию — вносить в нее поправки (выход привлекательный тем более потому, что каких-либо осложняющих процедур для внесения поправок Конституция в то время не предусматривала, достаточно было соблюдения при голосовании требования квалифицированного большинства — $\frac{2}{3}$ голосов).

Это и было сделано в 88–89-м годах, когда еще последовательно советский Верховный Совет во исполнение партийных директив ввел в конституционный текст ряд новшеств, выработанных в высших эшелонах партократической системы. В том числе о Съезде народных депутатов — высшем органе власти, о постоянно действующем Верховном Совете, о Комитете конституционного надзора, о свободных в основном выборах, ряд других новшеств, представленных в качестве принципиально демократических (а на деле — с ограни-

чениями и оговорками, обеспечивающими сохранение основ партотратической власти).

Вместе с тем уже в 88–89-м годах становилось все более очевидным, особенно под углом зрения идеалов современной демократии, что по вопросам конституционного развития необходим более основательный подход. И речь должна идти не просто о «новой» конституции, а о *первой* в нашем Отечестве по-настоящему демократической конституции (и мне довелось об этом сказать на первом Съезде народных депутатов в мае 1989 года). Конституции как строго юридическом документе высшего ранга, отвечающем своему предназначению — упорядочивать политическую власть, обеспечивать права и свободы человека.

Необходимость подготовки такой, передовой по высоким юридическим стандартам Конституции стало очевидной уже в 89–90-м годах. Была образована довольно многочисленная Конституционная комиссия, намечены планы ее работы.

Однако по официальной линии практическое дело по подготовке проекта демократической Конституции не сдвинулось с места. И в продолжающихся политических дебатах речь, как и прежде, шла в основном о поправках к действующей Конституции (страсти кипели главным образом в отношении ст. 6, закрепляющей «руководящую и направляющую» роль КПСС в жизни советского общества).

Вместе с тем необходимость подготовки демократической Конституции приобрела со временем крайнюю остроту, характер неотложного дела. В требованиях, выдвигаемых на вспыхнувших забастовках, особенно горняков, чуть ли не первое место заняли требования о Конституции. Андрей Дмитриевич Сахаров, не удовлетворенный бездеятельностью Конституционной комиссии, начал работу над своим, «сахаровским» проектом. Наконец, в 1990 году Верховный Совет РСФСР объявил о подготовке «конституции республики», и в довольно быстрых темпах такой проект республиканской конституции был подготовлен. Проект, освобожденный от идеологической окраски и содержащий ряд демократических установлений.

Вскоре в сложных перипетиях борьбы «центра» и «России» (за которым везде и всюду ощущалось жесткое противоборство М. Горбачева и Б. Ельцина) проект Конституции РСФСР, претендующий на «подлинный демократизм», выдвинулся в самый центр бурных политических страстей. А затем после августа–декабря 1991 года, когда «центр» рухнул и на пространстве России утвердилась верховная российская власть, принятие рэсэфэсэровской Конституции стало практическим делом.

Шел 1992 год. Вовсю разворачивались кардинальные (как было объявлено) реформы. И складывалось впечатление, что вот-вот проект Конституции РСФСР превратится в действующую Конституцию.

ПРОЕКТ КОНСТИТУЦИИ РСФСР, разработанный группой советских юристов и возвеличенный некоторыми деятелями из Конституционной комиссии, отличался рядом достоинств. Он был свободен от политико-идеологических наслоений и положений, легализующих «руководящую и направляющую» роль компартии. В нем был использован ряд общепризнанных достижений конституционной культуры, и в первую очередь важнейшее из таких достижений — принцип разделения властей. В текст проекта был введен ряд положений современной общественной науки, в том числе о гражданском обществе, о правах человека и гражданина.

Недаром идеологические службы КПСС с откровенной неприязнью встретили рэсэфэсэровский конституционный проект, окрестили его «буржуазным» и даже — как это ни странно — «тоталитарным» (впрочем, все эти жесткие характеристики присутствовали до той поры, пока не появились другие проекты, ставшие предметом еще более яростно-негативных, злобных характеристик).

Между тем, если рассматривать официальный проект Конституции РСФСР с деловых критических позиций, то он требовал совсем других оценок, чем те, которые выносили коммунистические идеологи. По мере углубленной проработки текста проекта с профессиональной, юридико-конституционной точки зрения (да и вообще — с точки зрения данных научной теории о современной демократии и праве) стало все более выясняться, что рассматриваемый проект, несмотря на весь демократический антураж, вместе с тем является компилятивным документом, лишенным единого концептуального, последовательно демократического стержня. В этом своем качестве официальный проект в весьма большой степени воспринял советские конституционные традиции и в этом отношении носил просоветский характер.

Помимо иных моментов, это нашло свое выражение в том, что основой организации власти остались Советы (которые неотделимы от советской идеологии всевластия, в корне подрывающей саму идею разделения властей); на первое место в тексте проекта выдвинулись теоретико-декларативные положения (которые нередко допускают вольные интерпретации и произвольное практическое использование); не в полной мере учтены, а порой и совсем не учтены достижения конституционной культуры последнего времени (которые были

заслонены одним лишь непререкаемым идиолом — конституционным опытом США).

Вот почему по инициативе ДДР (Движения демократических реформ), влиятельного в те годы реформаторского движения, небольшая группа юристов (которую было предложено возглавлять автору этих строк) подготовила в марте 1992 года за довольно короткое время новый конституционный проект, который получил название «альтернативного».

Альтернативный проект, благожелательно встреченный демократической печатью, видными общественными деятелями, в то же время вызвал ожесточенные, яростные, злобные нападки. И со стороны прокоммунистических, советских кругов (проект сразу же был назван «капиталистическим»). И не менее ожесточенные — со стороны участников подготовки официального проекта, посчитавших свой документ — напомню, во многом просоветский — единственно возможным и допустимым, непререкаемым документом.

Но дело, разумеется, не в отношении тех или иных кругов и лиц к новому конституционному проекту. Суть вопроса в содержании проекта, в той концепции, которая положена в его основу. Об этом следует сказать особо. В частности, потому, что разработки, содержащиеся в альтернативном проекте, оказали известное влияние (увы, не во всем том объеме и направлениях, как это предполагалось) на последующее конституционное развитие страны.

3. Концепция

РАБОТА над альтернативным конституционным проектом прошла на одном, как говорится, дыхании, с огоньком, заслонив все другое суетное, недоброе.

А это (если коснуться моих личных дел) было как нельзя кстати.

Именно первые месяцы 1992 года были временем нелегких для меня травмирующих переживаний, пожалуй, даже душевного кризиса — и делового, и сугубо личного. Только что рухнуло союзное государство. И хотя ККН вместе с другими общесоюзными подразделениями власти прекратил свою деятельность вполне достойно (Комитет, как и в августовские дни, оказался единственной общесоюзной инстанцией, давшей юридически строгую оценку Беловежским соглашениям), и я, казалось, был поглощен организацией Центра частного права (об этом дальше), горький осадок от всего случившегося и ощущения его глубокой несправедливости не давали покоя. Да тут еще нелегкие испытания

в сугубо личном плане, усилившие горечь от недобро-ревнивой позиции ряда столичных коллег: стоило мне только оставить руководящий пост, как кое-кто из, казалось, ближайших сотрудников (к счастью, таких оказалось немного, два-три, не более), до того всячески демонстрировавших свой восторг и почтение, разом и круто стали— скажем так — «очень другими».

Работа над текстом альтернативного проекта проходила в С.-Петербурге, в одном из помещений Смольного (под благодистой опекой участника разработки тогдашнего петербургского мэра, коллеги по науке и преподаванию, Анатолия Александровича Собчака). Скажу еще, что решающую, незаменимую роль при уточнении концепции и юридической отработке текста проекта сыграл один из выдающихся мастеров юридического дела, Станислав Антонович Хохлов, выпускник и преподаватель нашего Свердловского института (прошедший со мной все московские мытарства), человек высокой пробы, надежности, порядочности, увы, в самом расцвете сил в 1996 году ушедший из жизни.

ТЕПЕРЬ главное свидетельство. Подчас при обсуждении альтернативного проекта слышались упреки насчет скоропалительности его подготовки («выскочил, как черт из табакерки») — было сказано в публикации одного из журналистов, обслуживающих тогдашний Верховный Совет).

Выскочил-то выскочил. Но надо видеть основания быстрой подготовки проекта. Они не только в том, что необходимый исходный материал давно был готов (в том числе в конституционных разработках А.Д. Сахарова, которому и был посвящен проект) и по многим позициям был накоплен значительный собственный опыт теоретического и практического порядка. И не только в том еще, что в данном случае получалось так, как это и считала оптимальным Е.Г. Боннэр, друг, сподвижник и продолжатель дела Андрея Дмитриевича, что проработкой конституционного проекта занимались специалисты, которые в последующем не ставили задачу претендовать на власть, и тогда, смею заметить, работаете легко, исключительно в профессиональном ключе. Главное же заключается в том, что на основе указанных разработок и подготовленных материалов с самого начала была отработана *концепция конституции*, что предопределило целеустремленность и «спокойствие» при подготовке текста альтернативного проекта.

Что это за концепция? Ее существо в двух словах (словах, прошу прощения, в чем-то помпезно-громких; но иначе не скажешь) сводит-

ся к тому, чтобы создаваемый конституционный документ стал *Конституцией Человека*. Такой Конституцией, в соответствии с которой человек — с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами — *возвысился над властью и стал центром государственно-правовой жизни*.

Как же достигнуть этого?

ПЕРВОЕ, что в этой связи требуется (и это действительно становится первым при подготовке конституции), — упорядочение власти. Точнее — нужна не просто упорядоченная власть, а власть, имеющая строгие очертания, ограничения, нужно обеспечение того, чтобы власть была *умеренной*, не способной по самой своей природе *подавлять человека*, — такой, когда бы она находилась под эгидой права в самоуправляющемся обществе, где доминируют начала самоуправления, личного интереса каждого человека, «своей» собственности, высоких духовных критериев.

И хотя в ходе сложных процессов исторического развития стало очевидным, что само по себе упорядочение власти не есть центральный пункт общественной жизни (таким центральным пунктом является соотношение «власть — человек»), организация и построение власти как таковой неизменно представляются в качестве проблемы номер один.

Здесь надо иметь в виду, что само появление в новейшей истории такого института, как конституция, сопряжено с необходимостью ограничить и связать власть, подчинить ее демократическим порядкам и контролю. Не допустить того, чтобы политическая власть была диктаторской, тиранической, чинила произвол, безраздельно господствовала над человеком.

Ведь власть (как особый социальный феномен) по самой своей природе — явление жесткое и коварное, стремящееся к некой абсолютности и в этом своем качестве жестко покоряющее человека — и подвластных, и властвующих («власть портит человека, абсолютная власть — абсолютно»).

Осуществление такой задачи в российских советско-посттоталитарных условиях — дело трудности невероятной, сопряженное не только с самой органикой власти, но и с труднопреодолимыми советскими реалиями и постулатами, да и с рядом стойких имперских российских традиций. Одно из наиболее крупных препятствий в этом деле — всеобъемлющая казенная (государственная) собственность, неизбежно предполагающая принуждение к труду, существование огромного управленческого чиновничьего аппарата, а отсюда — господство власти над личностью. И при этом какая-то неистребимость

укоренившихся представлений о том, что в России «наверху» должен быть всеильный Царь, Генсек, иная всевластная фигура, а на губернском уровне — могущественный губернатор, первый секретарь обкома, иной всевластно-могущественный, бесконтрольный, безропотно почитаемый начальник.

Поэтому, в частности, в альтернативном проекте были провозглашены как сам тезис об умеренности власти, так и доминирование частной собственности, порядок установления строгих, формально фиксируемых границ для государственных имуществ, за пределами которых должен автоматически вступать в действие режим разгосударствления. И плюс к тому предусматривался строго разрешительный порядок действия всех государственных учреждений и должностных лиц всех уровней, в соответствии с которым они вправе делать лишь то, что прямо разрешено законом (в том числе было прямо записано о недопустимости использования вооруженных сил при решении внутригосударственных политических проблем).

Вместе с тем умеренность и ограниченность власти требуют также и надлежащей ее организации. Решающее средство такой надлежащей организации выработано в ходе исторического развития. Им стал *принцип разделения властей*. Этот принцип выражен не только в четком разделении государственной власти на три ветви — законодательную, исполнительную, судебную, но и в их уравнивании, системе их взаимного сдерживания. С тем чтобы ни одна из «властей» не стала подавляющей, доминирующей, всевластной.

Наиболее ярко, казалось бы, внешне безукоризненно это было сделано в Конституции США 1887 года (буква в букву воплотившей предначертания автора рассматриваемого принципа — великого французского просветителя Ш. Монтескье).

Понятно, что и в альтернативном проекте за основу надлежащей организации власти — так же, как и в других конституциях, претендующих на статус демократических, — был взят принцип разделения властей.

Но не все здесь просто. Закрепление принципа разделения властей требует развернутой, детальной разработки сложной структуры государственно-правовых отношений. Что же здесь, с учетом исторического опыта, может быть использовано в качестве исходного образца?

На первый взгляд, казалось бы, вопроса тут нет. Разве не может быть образцом в этом деле Конституция США, исправно работающая более двух столетий? Такой подход представлялся тем более обоснованным в обстановке начала 90-х годов, когда все «американское»

в реформаторских кругах почиталось безальтернативным, поучительным примером.

Между тем исторический опыт становления и развития конституционной культуры свидетельствует о том, что при всей документальной ясности и прямолинейности закрепления принципа разделения властей в государственной системе США в ней есть и нечто от лукавого и потенциально опасного. Дело в том, что Конституция США, разделив власть на три ветви (Президент, Конгресс, Верховный суд), не предусмотрела неизбежного в государстве особого института интегрирующего порядка, который бы выполнял функции главы государства. И получилось в этой связи так, что руководитель исполнительной власти (Президент) стал выполнять и функции главы государства. А так как это грозит непомерной концентрацией власти, то в силу постепенно сформировавшихся неписаных государственно-правовых обыкновений функции управленческо-исполнительной власти в немалой степени перетекли в руки законодательного органа — Конгресса. Как это ни парадоксально, в итоге получилось, что принцип разделения властей именно в США реализовался — при весьма впечатляющей внешней импозантности (до сих пор вводящей в заблуждение многих людей) — в деформированном виде. Республика США, почитаемая «классически президентской», на деле оказалась такой, где в практических управленческих делах нередко решающую роль играет Конгресс.

Более последовательным в данном отношении оказался конституционный опыт Европы, особенно европейский опыт последних десятилетий. В соответствии с ним в европейских странах, за исключением, пожалуй, Франции, президент (а также монарх в странах с конституционной монархией) является только главой государства, призванным представлять страну в целом и осуществлять координирующие функции, функции арбитра между властями. То есть функции, не выраженные во властной исполнительно-управленческой и тем более в законодательной деятельности.

Такого рода передовой опыт, предупреждающий концентрацию власти и создающий предпосылки для того, чтобы сделать эту власть умеренной, и был положен в основу построения власти, взаимоотношений между ее подразделениями в альтернативном конституционном проекте.

Четыре момента в этом построении представляются наиболее существенными.

Первое. Это конституирование власти Президента по статусу главы государства, жестко отделенного от положения государственных

подразделений, непосредственно осуществляющих властно-административную, законодательную и правосудную деятельность (во всех этих направлениях государственной деятельности функции главы государства — кадрово-инициативные, координирующие, обеспечительные, отчасти функции арбитражного, т.е. все то, что должно обеспечить скоординированное и гармоничное функционирование всех подразделений единого государства).

Второе. Это резкое возвышение в сфере исполнительно-распорядительной деятельности Правительства, которое должно стать одной из трех полнокровных «властей» — центром управления общественными делами, его «исполкомом»; сообразно этому глава Правительства (председатель, премьер-министр) — это по лексикону и меркам германской конституционной системы и соответствующей ей практике (а именно они, а не французский опыт, служили здесь ориентиром) — «канцлер», который всецело и самостоятельно отвечает за дела Правительства.

Третье. Это разделение власти не только по горизонтали (по трем указанным ранее ветвям), но и по вертикали (между «центром» и субъектами Федерации), а также отделение от государственной власти муниципального самоуправления, которое по вопросам местной жизни должно обрести полное самоуправление, что призвано резко снизить объем государственной власти в стране в целом, придать ей строго определенное функциональное назначение.

Четвертое. Это придание функции «третьей власти» не одному привилегированному звену судебной системы (такому, как Конституционный Суд), а всей судебной системе в целом — целостной системе правосудия, начиная от низовых судов и кончая высшими судебными инстанциями.

Заранее можно было ожидать, что альтернативный проект по вопросам организации власти встретит яростно-негативную реакцию — и со стороны амбициозных разработчиков официального верховносовещательского проекта, и в особенности со стороны постсоветских деятелей, не мыслящих в организации власти иного, как принципа всевластия, реализуемого в широких полномочиях верховного лица (в свое время Генсека, теперь — Президента, а на срединном управленческом уровне — у своего рода преемника почитаемого и прославляемого обкомовского «первого» — губернатора).

Именно по последнему из указанных пунктов в наш адрес раздались наиболее резкие обвинения (наподобие того, что «вы хотите превратить Президента в английскую королеву», которая, как всем известно, царствует, но не управляет).

Мы робко и неуверенно оправдывались. Чувство при этих оправданиях было невеселое: приходилось в чем-то лукавить. Потому что — и об это сейчас пора сказать с полной откровенностью — одна из центральных идей, положенных в основу альтернативного проекта, состояла как раз в том, чтобы *положить конец идеологии и практике советского всевластия* — того, что в этих заметках названо *Большой властью*, и, значит, резко понизить объем императивной власти в стране, ее положения несокрушимого всепожирающего Левиафана.

При этом у нас, кто осуществлял альтернативные разработки, был наивный расчет на то, что все пройдет как бы само собой. Что само собой возобладают интересы демократии, здравого смысла, требования современной конституционной культуры.

Впрочем, наши наивные расчеты довольно скоро оказались развееваемыми. Несколько позже, когда год спустя разработки альтернативного плана вошли (хотя со многими отступлениями, как я расскажу далее, от первоначального замысла) в содержание «президентского» проекта, начались аппаратные проработки текста, в ходе которых с опорой на разрозненные данные идущего летом 1993 года конституционного совещания полномочия Президента насыщались дополнительными прерогативами.

В итоге, когда в преддверии конституционного референдума в декабре 1993 года был сверстан окончательный текст Конституции, оказалось, что в руках Президента сосредоточен широкий круг полномочий административно-исполнительного плана, выходящих за пределы функций главы государства. Точнее, функции Президента (гарантирование целостности государства, определение внутренней политики, руководство Вооруженными Силами, Советом Безопасности, издание в рамках своей компетенции указов, не противоречащих закону, и др.) оказались определенными и так интерпретировались, что они давали пусть и недостаточно строгую, но все же известную предпосылку для осуществления прямой исполнительно-распорядительной деятельности.

Так что исходный замысел реализовать в Конституции идею умеренности власти, ее функциональной ограниченности не состоялся, оказался неосуществленным.

НАРЯДУ с обеспечением изначальной умеренности власти, существует еще одно, не менее (а пожалуй, более) важное, звено, в определенной мере звено первичное, в построении конституционного до-

кумента, которое способно придать ему качество Конституции Человека. Что это за звено?

Напомню: одна из советских конституционных традиций состояла в том, что в соответствии с политико-идеологическим характером советских конституций их первая, заглавная часть, вслед за преамбулой, сводилась, в сущности, к общим положениям и констатациям декларативного характера. В таких положениях, понятно, было предостаточно деклараций и лозунгов, прославляющих социализм и власть трудящихся, а также таких, как «все во имя человека». Но эти декларации и лозунги не выходили за рамки чисто пропагандистских призывов и не имели юридического, конституционно-правового значения.

Какие-то общие декларативные положения с давних времен можно было найти и в конституциях западных демократических стран. Однако они выражались не более чем в одной-двух фразах констатирующего порядка (таких как признание страны «республикой» или провозглашение «свободы, равенства и братства»).

Все изменилось в 50-е годы. Именно в это время на первое, заглавное место в конституциях все чаще стали помещать положения об основных правах и свободах человека.

И вновь, как это ни покажется неожиданным, такое построение Конституции в немалой степени базируется на достижениях европейских конституций, и в данном случае — что особо примечательно — прежде всего конституций таких стран, как Германия, Испания, Италия.

Чем это вызвано? Только ли давними юридическими традициями и искусством правоведов этих стран?

Причины тут довольно серьезные, имеющие, кстати, прямое отношение к нашей стране. На мой взгляд, отмеченные особенности конституций Германии, Испании, Италии вызваны, главным образом, тем, что выдвижение основных прав и свобод, способных противостоять власти, ее произволу, на заглавное место в конституционном тексте, а отсюда — в центр жизни всего общества *выстрадано* народами этих стран. Ведь именно народы Германии, Испании, Италии (в Европе именно этих стран!) непосредственно, «изнутри» пережили ужасы фашизма, фашистского тиранического режима, одним из проявлений которого стало тотальное попрание прав и свобод человека, основанного на них гуманистического права. Именно народы этих стран на своем горьком опыте постигли ценность гуманистического права — ту непреложную истину, что как раз утверждение в общественной жизни основных прав и свобод человека, обеспеченных неза-

висимым правосудием, является преградой для фашизма, воцарения в обществе тоталитарных режимов, тиранической власти.

Это фактор духовно-нравственного, гуманистического порядка. Вместе с тем принципиально существенно то, что *рассматриваемому построению Конституции принадлежит глубокое, фундаментальное значение для всего ее содержания. Права и свободы человека при таком построении должны стать нервом Конституции, своего рода камертоном всей конституционной инфраструктуры — стержнем, который определяет самую суть государства.*

Самое существенное заключается здесь в том, что подобное построение не просто обуславливает ограниченность и умеренность государственной власти, недопустимость ее произвольных действий, но и решает коренную проблему власти в условиях современной демократии — *ставит человека, с его высоким статусом и неотъемлемыми правами, над властью.* А это и есть то главное, что в конечном счете как раз и придает Конституции качество, соответствующее наиболее высоким, современным требованиям конституционной культуры, — делает ее Конституцией Человека.

И вот я могу засвидетельствовать, что в первоначальном конституционном проекте (который, напомним, был назван «альтернативным») на первое место — не только декларативно, но и текстуально — были поставлены основные права и свободы человека. Вся глава первая в альтернативном проекте после вводного положения о России, «утверждающей себя» в качестве демократического, правового и светского государства, была целиком посвящена основным правам и свободам человека. Основные права и свободы человека в проекте непосредственно связывались с высоким статусом и достоинством человека; они признавались непосредственно действующим правом, определяющим построение и содержание деятельности государства, всех его подразделений.

Конечно же, и наше Отечество — Россия (тоже при наличии известных историко-правовых предпосылок) по-настоящему выстрадала такое общественное устройство, когда бы в центре жизни общества стали человек, его высокий статус, его достоинство, его неотъемлемые права и свободы. Главное же и у нас, по примеру передовых европейских стран, представлялось чрезвычайно важным изначально задать соответствующий настрой российской демократической Конституции, и это, по оптимистическим расчетам, должно было предопределить всю государственно-правовую инфраструктуру, в конечном итоге — успех демократических преобразований в обществе.

4. Гладко было на бумаге...

СУДЯ ПО СОБЫТИЯМ начала 1993 года, конституционным работам, выраженным в альтернативном проекте, было уготовано благополучное будущее. В марте—апреле 1993 года они, наряду с другими материалами, были широко использованы при подготовке «президентского» конституционного проекта, который, в противовес официальному просоветскому варианту, в апреле 1993 года в ходе референдума о доверии Президенту и в последующие месяцы стал своего рода идейной платформой в борьбе с коммуно-советской идеологией и практикой. По отзывам специалистов, опубликование за несколько дней до референдума основных положений «президентского» проекта Конституции, широковещательно объявленной (с весьма интенсивным участием в пропагандистских акциях такого рода автора этих строк) Конституцией Человека, сыграло заметную роль в благополучном для Президента исходе голосования.

Что ж, в опубликованном тексте проекта действительно наличествовали серьезные основания для подобной характеристики. Его первая глава была посвящена главным образом основным правам и свободам человека (структурно отделенным от социально-экономических прав гражданина), была вычленена и нормативно обозначена самостоятельная и высокая роль Правительства, особое место в политической жизни общества по проекту заняла муниципальная власть, намечались пути и механизмы для возвышения всей системы правосудия.

Вместе с тем в «президентском» варианте уже произошел — пусть пока и не очень заметный — отход от первоначального замысла. В первой главе, наряду с концентрированным закреплением основных прав и свобод человека, содержалось не одно, как ранее, а уже три-четыре общедекларативных положения. Произошел сдвиг и в нормативных характеристиках власти (не попали в опубликованный текст положения об умеренности власти, о фиксируемых пределах государственной собственности, о недопустимости использования регулярных вооруженных сил для решения внутриполитических проблем), в определении пределов президентской власти (Президент получил право при известных условиях роспуска парламента: теперь уже он, а не сам глава Правительства назначал заместителей премьера; и др.).

Почему все это произошло?

Есть простое объяснение такому изменению позиций. В работу над текстом проекта включились аппаратные работники президент-

ской администрации (всегда точно знающие, что от них ждут), и — что не менее важно — при отработке «президентского» варианта пришлось исходить не только из альтернативного проекта, но также и из других разработок, в том числе тех, которые были подготовлены юристами администрации во главе с С.М. Шахраем (человеком незаурядным, с добрыми чертами, и вместе с тем настроенным на усиление президентской власти).

Но есть тут и более сложные обстоятельства, наводящие на непростые размышления. Необходимость и вместе с тем коварство и беда компромиссов. В нравственном и политическом отношениях компромиссы, несомненно, не просто неизбежность, но и благо. Впрочем, благо относительное (ибо при компромиссах приходится чем-то поступаться, отходить от последовательных позиций). В результате компромиссов часто вырабатываются решения, лишенные строгой определенности и — что особенно прискорбно — оригинальных и сильных замыслов, съедаемых невнятными формулировками, общими формулами, беззубыми записями, приемлемыми «и для наших, и для ваших».

Поэтому, надо полагать, в сложном и ответственном деле, от которого зависит судьба страны, таком, как подготовка текста Конституции, компромиссы имеют свой потолок (на этот счет мы с А.А. Собчаком уже в то время выступили со статьей в газете «Известия»). Компромиссы по исходным принципиальным вопросам Конституции неизбежно приводят к утрате исходного замысла, а подчас, в контексте неясных, противоречивых формулировок, к возможности коренного «поворота событий» — решений и практических дел, прямо противоположных исходным предпосылкам, строго прописанным или предполагаемым. Увы, такой поворот событий по ряду существенных позиций как раз и затронул российскую Конституцию.

С ГОРЕЧЬЮ приходится признать, что отмеченная тенденция «ухода» от первоначально намеченной концепции конституционного проекта (во всяком случае — той, которой придерживался автор этих строк, ряд других разработчиков), в весенне-летнее время 1993 года усилилась.

Впрочем, сама постановка вопроса об «уходе» является, пожалуй, далеко не во всем корректной. И дело не только в том, что, казалось бы, ясные замыслы встретились с прозой жизни, страстями и сложной логикой противоборств, что потребовало компромиссов. В отличие от альтернативного проекта, в отношении которого с самого начала были определены отправные позиции, подготовка «президентского» варианта, кроме провозглашения самых общих формул, не сопровожда-

лась строгим определением основных конституционных идей. Даже те идеи, которые «перескочили» в «президентский» вариант из альтернативного проекта, не всеми, участвующими в конституционно-подготовительных делах, с необходимой точностью воспринимались и тем более разделялись.

Становится понятным, почему последующая работа над Конституционным текстом летом 1993 года, все более и более принимающая официальный характер, вновь скатилась главным образом к проблематике власти как таковой, притом не к необходимости ограничения власти, а к ее дележу.

НАРЯДУ С ОТМЕЧЕННЫМИ ПРИЧИНАМИ, три обстоятельства, связанные с невообразимо сложными реалиями лета 1993 года, еще более повлияли на подготовку конституционного текста.

Первое. Это прошедшее в мае—июне конституционное совещание, организованное Президентом, его администрацией. Совещание было призвано придать некий официальный или хотя бы полуофициальный статус проекту, дать ему некоторую общественную санкцию, а также, понятно, усовершенствовать конституционный текст, улучшить его.

Указанные цели в немалой степени были достигнуты. В общественном мнении «президентский» вариант в принципе стал вровень с проектом, подготовленным Съездом и Верховным Советом РСФСР (тем более что происходило сближение проектов также по содержанию — в «президентский» вариант переносились целые фрагменты из «верховносоветского» документа). Привлеченные к работе совещания правоведы, по сути дела весь цвет советской правоведческой науки, с успехом потрудились над текстом с технико-юридической стороны. И хотя юридико-техническая правка здесь нередко отдавала стереотипами советского толка, она придала документу большую юридическую строгость и респектабельность.

Но все эти плюсы не сделали менее заметными те существенные недостатки, которые связаны с проработкой сложного политико-юридического документа на многосотенном форуме. Еще раз подтвердилась простая вещь: на такого рода форумах (другой поучительный пример — Съезд народных депутатов), а также на всенародных референдумах оправданы постановка и решение по схеме «да — нет» небольшого числа принципиальных положений — ключевых формул, поправок, суть и значение которых ясны любому ответственному гражданину.

Детальная же проработка конституционного текста на собраниях (секциях совещания), в которых участвуют десятки и тем более сотни

специалистов самой разной профессиональной подготовки, политической направленности, гражданской ориентации, неизбежно приводит к чудовищной разнголосоице. Великое множество самых разных предложений, мнений, поправок, настойчиво с напором проводимых их авторами, с трудом поддаются здравой оценке и разумному отбору путем простого голосования на секциях, сводятся в многостраничные таблицы и на их основе на рабочем совещании представителей секций, возглавляемых деятелями президентского аппарата, — вновь путем простого голосования, чисто механически решается вопрос о внесении того или иного корректива в текст проекта. В итоге даже при самом математически-строгом соблюдении указанных процедур (а точнее — благодаря такому строгому соблюдению), да плюс еще в результате других процессов (о них — дальше) проект Конституции по многим позициям «потерял» исходные идеи, еще более утратил концептуальную цельность.

Кроме одного. Впрочем, уже другого, чем это предполагалось в первоначальных вариантах. А именно — сохранение Большой власти, и даже во имя «крепкого государства» сосредоточение ее основных нитей в одном центре.

Второе, что повлияло на содержание конституционного проекта, — это исходящее от «президентского» руководства стремление выдать доработку текста в мае—октябре 1993 года как некий «объединительный» и «примирительный» процесс, в ходе которого берется из разных проектов «все лучшее». А делалось это с тем, в частности, расчетом, чтобы преодолеть впечатление незаконности, нелегитимности Конституционного совещания (ведь под эгидой Верховного Совета РСФСР продолжала действовать официальная Конституционная комиссия; и подготовка Конституции, строго говоря, входит в круг ведения представительных законодательных органов).

И вот на совещание приглашаются депутаты, члены Конституционной комиссии, на одном из пленарных заседаний предусматривается выступление Председателя Верховного Совета Р.И. Хасбулатова — затея, которая заканчивается, как и следовало ожидать, скандалом, шумом и гамом в зале, демонстративным выходом из зала докладчика и его сторонников (и мне, выступавшему следующим докладчиком, потребовались и мобилизация педагогического опыта, и какие-то сверхусилия для того, чтобы как-то успокоить аудиторию).

Главное же, с первого дня работы Совещания было объявлено, что и «президентский» вариант Конституции, и официальный «верховно-советский» проект — это «равноправные» документы и следует, пооче-

редно обращаясь к тому и другому, соединять их в нечто единое (за исключением — и это в высшей степени знаменательно! — президентской власти, ее места в структуре государства, его подразделений). Отсюда и проистекает отмеченное ранее сближение по содержанию указанных конституционных проектов. Такое сближение, которое и позволило одному из российских юристов, активно участвовавшему в подытоживании результатов работы Конституционного совещания, сказать о том, что оба проекта — и «президентский», и «верховносоветский» — это «близнецы-братья».

И наконец, третье. Это решающее участие в подготовке текста Конституции работников аппарата администрации.

Тут дало о себе знать еще одно негативное последствие проработки сложного юридического документа на многосотенном форуме. Дело в том, что при такой проработке не только велик разброс мнений, но и резко повышается необходимость в организационном и технико-документальном обеспечении осуществляемой деятельности — составление справок, сводных документов, обобщение вносимых предложений и поправок, представление наиболее предпочтительных разработок и т.д. А при отсутствии единого согласованного решения того или иного вопроса оказывается возможным выделить из великого множества предложений и представить в качестве оптимального то из них, которое по душе высокопоставленному чиновнику. И в этой связи нужно сказать еще раз — чиновники всех уровней безо всяких подсказок и рекомендаций совершенно точно знают то, что конкретно нужно высшему руководству.

Тем более это верно в отношении работников привилегированных подразделений аппарата, наиболее приближенных к высшему руководству. А осуществление всех оргтехнических вопросов, связанных с Конституцией, было как раз поручено ГПУ — Государственно-правовому управлению, которое, по сути дела, представляло собой первое, пусть и негласное, высшее юридическое ведомство, напрямую вхожее к «первому лицу», к нему наиболее близкое (и потому нередко подменявшее и заслоняющее официальное юридическое ведомство — Минюст).

По завершении подготовки текста проекта Конституции работники ГПУ с гордостью говорили о той роли, которую они сыграли в конституционно-подготовительном процессе. Эта роль действительно велика. Именно работники ГПУ (как свидетельствуют собственные наблюдения автора этих строк) совместно с научными деятелями традиционной ориентации сделали немало для того, чтобы в окончательном

варианте конституционного проекта заметное место заняли советские конституционные традиции, оказались усиленными авторитарные акценты при определении президентской власти, многие положения оказались «причесанными» на советский манер, исчезли или оказались просоветски отредактированными положения с «либеральными выкрутасами».

КАЗАЛОСЬ БЫ, летом 1993 года подготовка проекта Конституции приобрела такую направленность и в этой направленности такую жесткость и инерцию, что по всем данным конечный итог этого процесса был предопределен. Для меня это время стало порой разочарования, скажу откровенно — нового краха еще одних иллюзий.

Фоном же всей этой ситуации продолжала оставаться обстановка сурового противостояния между властью Верховного Совета и президентской властью и психологическая сторона этого противостояния с ее психологически невыносимой безальтернативной, много раз безукоризненно сработавшей дилеммой «либо *вот такое* решение, либо самый ужасный крах». Вот и здесь создалось впечатление — до сих пор не могу сказать, вполне справедливое или нет, — о том, что всякое выступление против подготавливаемого конституционного проекта означает невозможную потерю для президентской линии и победу Верховного Совета с его просоветским проектом.

Есть здесь один довольно тонкий момент из числа специальных государствоведческих вопросов, о котором уместно все же рассказать. В то время мне пришлось довольно много выступать с комментариями о противостоянии Президента и Верховного Совета (под углом зрения подготовки конституционного проекта, но не только). Суть моих комментариев сводилась к тому, что перед нами не столкновение «двух властей», как, увы, до сих пор принято считать, а противоборство «двух систем власти»: одной — из прошлого, другой — с перспективой новой, демократической государственности.

Такую оценку, на мой взгляд, можно признать справедливой и сейчас. Но она нуждается в одном коррективе. В то время не очень-то была представлена мысль о том, что перспектива новой государственности сводилась не столько ко всему престижному арсеналу конструктивно-государствоведческих новшеств (разделение властей, парламентаризм, муниципальное самоуправление и т.д.), сколько к одному из центральных институтов в структуре власти — главе государства. И, кстати сказать, фигура главы государства в виде Президиума Верховного Совета вовсе не случайно была высокопрестижной и в советское время, когда

всеми делами в обществе заправляла КПСС (с большой настойчивостью к посту Председателя Президиума рвались Подгорный, Хрушев, Брежнев). В обстановке же падения партократической власти институт главы государства стал восприниматься в ореоле необъятности власти, которая была характерна для Генсека сталинской и брежневской эпох.

И отсюда вся подоплека пестрой палитры возникающих в этой связи яростных противоборств состояла в том, что в 89–90-м годах и в СССР, и в России были созданы новые институты, призванные выполнять функции главы государства (председатель Верховного Совета; Президент), причем каждый раз создание нового поста не сопровождалось ликвидацией старого. И потому в стране оказалось несколько властных центров, а столкновение систем власти в какой-то мере персонифицировалось: и Б. Ельцин, и Р. Хасбулатов имели известные основания претендовать на лидерство в государственной жизни. Отсюда тот, во многом личностный, накал страстей, которым сопровождалось столкновение двух реально наличествующих систем власти и который заслонил действительно центральную проблему, от решения которой зависит судьба демократии вообще, — преодоление страшного проклятия России — советского всевластия, монстра Большой власти.

В ОДНО ВРЕМЯ, казалось бы, весьма благоприятное для возобновления последовательно демократических преобразований, сверкнула была надежда вернуться к тем идеям или, во всяком случае, к ряду тех идей, которые по замыслу должны были стать основой российской Конституции.

Эта надежда загорелась как некое искупление-оправдание для демократически настроенных людей в связи со вспышкой насилия, происшедшей в Москве 3–4 октября 1993 года, — драматических событий, начавшихся со столкновения наступательно-настроенных демонстрантов на московских улицах со стражами правопорядка и закончившихся огнем из танковых орудий по зданию Верховного Совета.

Не затрагивая всех сторон и оценок происшедшего в октябрьские дни лобового столкновения верховносоветской и президентской властей (оценок весьма широкого диапазона — от «акций по предотвращению гражданской войны» до «расстрела парламента»), нельзя упустить из поля зрения главных уроков октябрьских событий. Таких уроков с точки зрения логики идущего сейчас рассказа два.

Первый урок касается силы действующего права. Оказывается, что самые негативные, признанные обществом характеристики действующих Конституции и законов не дают оправдания поступкам, не соот-

ветствующим «писаному праву» — существующим законоположениям. Ведь к сентябрю—октябрю 1993 года мнение об отсталости и даже порочности латаной-перелатаной Конституции РСФСР и законодательной деятельности Верховного Совета было общепризнанным, по крайней мере широко распространенным. Между тем как только 21 сентября в свет вышел президентский указ № 1400, которым деятельность Съезда и Верховного Совета прекращалась и объявлялись выборы в новые представительные органы, столь же распространенным и категоричным стало мнение о том, что произошло «нарушение» Конституции и закона. И здесь, при подобных оценках, не принимаются в расчет никакие благообразные доводы. В том числе и те, которые в то время приводились автором этих строк, — о соответствии президентских акций правам человека и принципам права и о том, что это необходимая ступень к действительно демократическому и гуманистическому праву. Сила существующего писаного права, пусть отсталого и действующего в обществе с укорененным беззаконием, оказалась довольно значительной, «слепой», граничащей со «слепотой» фанатичной религиозной веры (знак в общем-то многозначительный и в принципе оптимистический, свидетельствующий о существовании основательных предпосылок для утверждения и в нашем обществе крепкой законности). Мне сдается, что как ни крути, но на принятую вскоре российскую Конституцию легла тень октябрьских событий — тот отзвук предшествующих нарушений писаного права, который очень прочно засел в народной памяти. Не случайно поэтому уже в 1997 году Государственная Дума приняла постановление об объявлении 4 октября днем памяти «защитников Конституции».

И второй урок, соотносящийся с первым. Это глубокая порочность насилия. Сколь ни будь вынужденным и благообразным насилие, оно глубоко поражает общество своим проклятием. Особо это затрагивает такое общество, как российское, только-только порывающее с тотальным насилием коммунизма и только-только начавшее заменять насилие правом.

Вот стоит с языками копоти расстрелянный Белый дом (но не расстрелянный «парламент»: система Советов сложилась и функционировала как отрицание, антипод парламентаризму). Что ж, насилие свершилось, что было — то было. А теперь, когда в прошлое ушли система Советов, Конституция РСФСР, просоветские законоположения, казалось бы, существует широкий, беспрепятственный простор для решительного искоренения наследия советского тоталитарного режима, последовательного развития демократических институтов.

Такие настроения (спасительные для ущемленного октябрьской трагедией сознания) породили надежду, что и в конституционном деле можно сделать спасительный «поворот назад» — устранить неоправданные компромиссы, вызванные обстановкой лета 1993 года, вернуться если не ко всему, то хотя бы к той основополагающей конституционной идее, связанной со значением для содержания Конституции основных прав и свобод человека, а отсюда — и к общему построению всего конституционного текста.

Где-то спустя два-три дня после драматических октябрьских событий состоялось первое после этих событий совещание рабочей группы по подготовке Конституции. И на этом совещании после краткого наставления председательствующего (С.А. Филатова) о необходимости скорейшего завершения всех работ я рискнул, нарушая скоротечный ритм совещания, изложить упомянутую постановку проблемы. Председательствующий сказал: «Конечно, конечно... надо учесть...». Увы, все это никакого продолжения не имело. Один из присутствующих юристов сказал только: «Да, проблемы; но надо заканчивать это дело скорее».

Через несколько дней после совещания рабочей группы (на которой к предложению вновь обратиться к изначальным идеям так и не вернулись) мы с коллегами представили в рабочую группу наш вариант построения конституционного проекта — несколько текстов и схем. И этот демарш не имел последствий; по всему чувствовалось, что все эти материалы вязнут в чиновничьих кругах, по всем данным — в ГПУ, да и вообще — то явно заданное ускорение, которое было придано работе по завершению конституционных дел, исключало саму возможность сколько-нибудь значительных переделок текста.

Было бы неправдой сказать, что все эти попытки повлиять на ход событий не имели никаких последствий. Нет, все обстояло по-другому. Предложения «учитывались». Но суть дела в том, что предложения, затрагивающие построение Конституции, ее концепцию, «спускались» на уровень многочисленных поправок по частным вопросам и учитывались в какой-то фразе, в формулировке с возможными последствиями, далеко не всегда точно просчитанными. Скажем, настоячивые предложения поставить во главе Конституции основные права и свободы человека обернулись тем, что во второй статье было сказано о правах гражданина и человека как «высшей ценности», да вторая глава, посвященная этим правам, получила статус «неприкасаемой» (что наряду с позитивной стороной сделало практически невозможным устранение тех огрехов, допущенных, по мнению автора этих строк, на последней стадии проработки конституционного про-

екта). Ряд позитивных уточнений в конституционном проекте удалось сделать окольным путем — не через рабочую группу, а непосредственно через президентских помощников.

Самые последние шаги работы над текстом Конституции шли «втемную», в недрах чиновничьего аппарата; некоторые коррективы вообще не были известны никому из непосвященных.

Особо печальным и в чем-то странным следует признать исчезновение из окончательного текста положения о том, что частная собственность является естественным правом человека. Печальным и странным, в частности, потому, что именно это положение было положено в основу экономико-правовой части заключительного доклада Президента на Конституционном совещании летом 1993 года (говорю об этом со знанием дела, так как готовил материалы для указанной части доклада); и оно неизменно присутствовало во всех опубликованных вариантах, вплоть до последних рабочих публикаций в октябре—ноябре. Один из приближенных к власти деятелей предпринимательства, И.Х. Кивеледи, уже после принятия Конституции на референдуме еще месяц-другой публично говорил об упомянутом положении как о главном достижении Конституции — до тех пор, пока при встрече довелось сказать ему о том, что, увы, подобного положения в принятом тексте нет.

ЭТО БЫЛО странное время — октябрь—декабрь 1993 года. В жестком столкновении президентской и верховносоветской властей как будто бы победила демократия. И в это время каких-либо авторитарно-диктаторских акций и впрямь не совершалось. Напротив, в некоторых случаях ощущались осторожность и примиренческий настрой (не был упразднен, скажем, действующий Конституционный Суд, хотя он был порождением и органом упраздненного Съезда, а в критические сентябрьско-октябрьские дни в своем большинстве занял антипрезидентские позиции).

В то же время в октябре—ноябре представительная власть в стране была парализована: «наверху» она была упразднена, «на местах» находилась в шоковом состоянии, в ожидании объявленного упразднения Советов. Реально не работал Конституционный Суд, его члены занимались отработкой законопроекта о своем статусе. Мы с коллегами по своей инициативе попытались продвинуть проект президентского указа о соблюдении конституционных начал до принятия Конституции, но и эта попытка не удалась.

Весь объем власти в это время был сосредоточен у Президента, который, однако, не действовал сколько-нибудь активно (из заметных

президентских шагов той поры можно, пожалуй, отметить указ о частной собственности на землю).

Последовательность и твердость президентской политики проявлялись, пожалуй, в одном — в линии на скорейшее принятие Конституции. Принятие каким путем?

Мне в ту пору пришлось не раз публично выступать на этот счет, и я полагал, что принятие Конституции должно произойти на всенародно избранном Федеральном Собрании, которое в этой связи приобретет характер собрания Учредительного. Мы жили в те дни в обстановке, где доминирующими вновь стали надежды на возвращение к последовательным демократическим преобразованиям (с этими расчетами было сопряжено и решение избирать половину — а не одну треть, как настаивало ГПУ, — депутатов «по партийным спискам»).

После выборов 12 декабря 1993 года, на которых возобладали жириновцы и коммунисты, стала очевидной опрометчивость такого рода надежд. И какая-то неоправданность варианта с Учредительным собранием, которое — будь оно учреждено — судя по всему, непомерно затянуло бы принятие Конституции, и уж наверняка Конституция (наряду с какими-то плюсами) лишилась бы ряда сохранившихся в ней элементов демократического порядка, и уж, конечно, не было бы «возврата назад» — к первоначальным, последовательно либеральным вариантам.

Президент вел линию на то, чтобы Конституция была бы принята в порядке референдума вместе с выборами депутатов в Государственную Думу 12 декабря 1993 года. До сих пор считаю, что референдум, если ему не предшествовало Учредительное собрание, наименее приемлемый вариант для принятия такого суперсложного законодательного документа, как Конституция (оптимальный путь — решение на референдуме по схеме «да—нет» нескольких принципиальных вопросов и одобрение результатов работы Учредительного собрания). Смысл референдума по Конституции — и во Франции в 1965 году, и у нас в 1993 году — не столько Конституция, сколько акт одобрения статуса политического лидера и его курса. Во всем же остальном, что касается самих конституционных проблем, избиратели действуют преимущественно «вслепую» и, по-видимому, существует молчаливое согласие с тем, что, голосуя «за», избиратели примиряются с последствиями и риском, которые несет с собой принятая на референдуме Конституция.

Мне представляется, что отсутствие каких-то решительных акций со стороны российского населения на спорные и ошибочные действия Президента, совершенные в конституционных рамках и вне их, объяс-

няется, помимо иных причин, также и ощущением избирателями своей причастности к ранее бланкетно одобренному президентскому курсу.

12 декабря 1993 года намеченное свершилось: вместе с выборами в нижнюю палату высшего представительного органа страны — Государственную Думу — состоялся также и референдум по Конституции. «За» представленный Президентом проект проголосовало столько, сколько требовалось, — чуть больше 50% участвовавших в голосовании.

Конституция после референдума вступила в действие.

5. Упущенный шанс. II — урок

НЕОБХОДИМО сразу же зафиксировать главную, ключевую характеристику принятой на референдуме 12 декабря 1993 года российской Конституции.

Конституция России 1993 года — это первая за всю историю России демократическая Конституция, соответствующая основным общедемократическим требованиям. Она положила конец системе Советов, идеологизации государственной власти, всему комплексу начал и постулатов советского тоталитарного режима и одновременно закрепила главные ценности, определяющие взаимоотношения человека и власти в обществе, утверждающем и развивающем основы демократии — принципы народовластия, разделения властей, федерализма, законности.

Конституция 1993 года представляет собой основной, зримый рубеж, свидетельствующий о том, что Россия в канун XXI века наконец порывает с традиционной цивилизацией, ужесточенной советским тоталитарным режимом, и становится на путь перехода к демократии, свободе, либеральной цивилизации.

Есть в действующей Конституции и ряд отработанных нормативных решений, выражающих достижения конституционной культуры (в том числе, к счастью, по правам человека), которые могут стать конституционной «зацепкой» для решения проблем перехода к демократическим институтам высокого, современного уровня. В целом, при всех минусах, огрехах, недоработках, это основательный конституционный документ, который по праву стал основой государственно-правового развития России.

ДОСТОИНСТВА российской Конституции не должны заслонять ее недостатки, которые не позволяют поставить ее в один ряд с лучшими, передовыми конституциями современной эпохи.

Эти недостатки состоят не столько в том, что по Конституции акценты в системе организации власти смещены в сторону прерогатив

главы государства (формально закрепленных или фактически осуществляемых). Сама по себе такая организация власти, при всех ее минусах, могла бы найти известное обоснование в особенностях и реалиях пространственно-гигантского разрушенного общества, находящегося в состоянии непроходящего кризиса.

Могла бы... если бы она не выражала основную негативную черту действующей Конституции. Эта негативная черта состоит в том, что и на первую российскую демократическую Конституцию оказали влияние известные советские конституционные традиции.

Какие традиции? Только ли те, которые коренятся в царско-имперском и советско-тоталитарном прошлом и связаны с идеологией всевластия, сосредоточенного в руках «первого лица»? Нет, не только.

КАК ЭТО НИ ПОКАЖЕТСЯ НЕОЖИДАННЫМ, на первое место среди советских конституционных традиций, с недоброй стороны оказавших влияние на содержание действующей российской Конституции, я бы поставил само ее построение — такое расположение содержащегося в ней материала, когда заглавное место занимают в ней общие, декларативно-констатирующие положения, объединенные формулой «основы конституционного строя».

Такое технико-юридическое построение кодифицированного акта, полезное в отраслевом законодательстве, когда выделяется «Общая часть», или «общие положения», кодекса, в отношении Конституции оказывается уместным главным образом с позиций марксистской коммунистической идеологии. Оно сразу же придает Конституции — как это и было в советское время — качество некоего идеолого-теоретического канонизированного документа, что накладывает свою печать на все содержание Конституции, снижает ее нормативно-регулирующее значение.

Не менее пагубно и то, что при таком построении Конституции оказались отодвинутыми с заглавного места права и свободы человека, и это — о чем подробнее речь пойдет дальше — лишило конституционный документ современной демократической направленности (эту ситуацию не спасает запись во второй статье о человеке и его правах как о «высшей ценности»: такая запись находится в одном ряду с другими декларативно-констатирующими положениями, одноуровневыми в этом отношении, чем, кстати сказать, и воспользовались сторонники силовой линии при обосновании правомерности действий власти, связанных с войной в Чечне).

Главная же, поначалу не очень определенная (прояснившаяся лишь в последнее время) коварная беда рассматриваемого построения Конституции, с теоретико-декларативной заглавной частью, состоит глав-

ным образом в том, что она — по примеру иных кодифицированных актов, имеющих Общую часть, — открывает возможность прямого использования общих положений в практической жизни, в том числе для приведения в действие принудительной силы государства. А так как, в отличие от иных кодифицированных актов, положения Конституции являются «общими» на весьма высоком уровне абстракций, то здесь возможны широкие интерпретации, вольные истолкования, с возможными решениями, не всегда обоснованными с правовой стороны, но существенно влияющими на жизнь общества.

Такого рода решения, опирающиеся на общие конституционные положения, не только оправданы, но и в высшей степени конструктивны в том случае, если они совершаются в порядке правосудия компетентными судебными учреждениями. Без подобной деятельности органы правосудия вообще, на мой взгляд, не способны выполнить своей высокой миссии в правовой системе демократического общества.

Но общие конституционные положения (именно в силу их предельно общего, абстрактного характера и отсюда — возможности неконтролируемого произвола) не могут быть достаточной и непосредственной юридической основой для властных акций институтов, действующих в строго подзаконном порядке: президентских, управленческих, исполнительно-административных органов, особенно тех, которые приводят в действие государственно-принудительные механизмы. Для таких акций необходимы строгие и четкие конкретные законоположения, принятые на основе конституционных записей, а при их отсутствии — соответствующие решения компетентных органов правосудия.

Пагубные последствия иного образа действий продемонстрировала война в Чечне. Ведь обоснованием конституционной правомерности президентских и правительственных актов, положивших начало ширококомасштабным военным действиям в Чечне в декабре 1994 года, послужили не закон и не судебное решение, а непосредственно положение первой главы Конституции о том, что Российская Федерация «обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории».

Нужно отдавать ясный отчет в том, что со ссылкой на такие общие конституционные формулы, как «народовластие», «федерализм», «народное представительство» и другие, можно обосновать (понятно, с весьма разной степенью убедительности) какие угодно произвольные действия. Это заставляет с большой степенью осторожности подходить к весьма высокозначной и перспективной деятельности органов правосудия, опирающейся на общие конституционные положения. Здесь по всем данным есть пределы, которые требуют специального рассмотрения. Ведь спустя некоторое

время после одобрения Конституционным Судом президентско-правительственных акций, связанных с войной в Чечне, группа депутатов Государственной Думы попробовала использовать общие конституционные положения и по другой проблеме. Когда в ходе избирательной кампании декабря 1995 года выяснилось, что большинство избирательных объединений (а их образовалось великое множество — до 50) явно не дотянет по числу набранных голосов до 5-процентного барьера, необходимого для получения объединением определенного числа депутатских мест «по спискам», упомянутые депутаты решили оспорить в суде закрепление в законе такого 5-процентного барьера по той причине, что он якобы несовместим с конституционным принципом «равного представительства»...

Вполне обоснованно Конституционный Суд не принял такое дело к своему рассмотрению.

ТЕПЕРЬ о закреплении в российской Конституции прав и свобод человека.

В Конституции 1993 года права и свободы человека закреплены в самом широком и детализированном диапазоне, «по максимуму», в полном согласии с общепризнанными принципами и нормами международного права. Они признаются неотчуждаемыми (и значит — природженными, принадлежащими каждому от рождения, естественными). Более того, в российской Конституции есть нормы (они были сформулированы в альтернативном проекте), придающие правам и свободам значение непосредственно действующего права (ст. 18) и определяющие их «неприкосновенный статус», недопустимость издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека (ст. 55).

Вместе с тем с великим огорчением приходится признать, что права и свободы не заняли в российской Конституции того места и им не уготовано Конституцией той роли, которые вытекают из требований современной демократии.

Прежде всего нормативные положения о правах и свободах человека не стали заглавной частью всего содержания Конституции. При этом надо видеть, что, в сущности, вся первая глава действующей Конституции, даже ст. 2, посвящена вопросам государства, которые вследствие этого, в силу самой логики построения конституционного документа, поставлены «впереди» человека, его прав и свобод. Словом, права и свободы не стали, вопреки первоначальному замыслу, тем институтом, который настраивает, служит камертоном для всей государственно-правовой жизни, умеренности власти, ее нацеленности на служение человеку (соответствующая норма, в альтернативном

проекте закреплённая в ст. 2, здесь перемещена в ст. 18, и там она затерялась среди многих иных нормативных положений Конституции). Знаменательно, что широковещательная фраза ст. 2 о том, что права и свободы человека представляют собой «высшую ценность», имеет государственно-публицистический оттенок, она сопровождается не требованием обеспечения определяющей роли прав и свобод человека в государственно-правовой жизни, а всего лишь указанием на то, что их «признание», «соблюдение» и «защита» — «обязанность государства».

Достоин сожаления то обстоятельство, что, согласно советским традициям, основные права и свободы человека закреплёны, причём вперемешку, в одном комплексе с социально-экономическими правами гражданина. Нет слов, такому приравниванию можно найти обоснование и в общепризнанных международных документах, особенно конца 40-х годов. Но мало кто ныне знает, что это произошло в основном под влиянием Советского Союза, его сталинской Конституции, и в те годы отражало успехи советской дипломатии, послевоенный авторитет страны Советов.

По своей же сути, природе, социально-экономические права, при всей их важности для людей, — явления иной плоскости, нежели основные права и свободы человека. Последние характеризуют само существо взаимоотношений власти и человека, и они действительно призваны в соответствии с требованиями современной демократии определять государственно-правовую жизнь общества в целом. Социально же экономические права (право на отдых, право на образование, право на пенсию и др.), неотделимые от гражданства, напротив, в немалой мере зависят от данной социально-экономической обстановки и, что особо значимо, от государственной власти, в известном отношении являются производными от государственной деятельности. Не случайно поэтому и в действующей Конституции в случаях, когда говорится о «неотчуждаемости» прав, об их статусе (ст. 17, 55), воспроизводится формула «основные права и свободы».

И ещё один момент, казалось бы мелкий, но по сути весьма существенный. Основные права и свободы, делающие каждого человека независимой и суверенной личностью (прежде всего по отношению к власти), имеют свою морально-духовную основу, относящуюся к каждому человеку. Это *достоинство* человека, выражающее его высокий статус в обществе. Без того, чтобы в обществе признавалось и обеспечивалось высокое достоинство личности, декларируемые права и свободы во многом теряют свою реальную человеческую основу, становятся применительно к отдельному человеку в его практической жизни бумажной «буквой». Основные права и свободы человека в рас-

смаатриваемой плоскости являются производными от общего высокого статуса человека, от его достоинства.

Вполне обоснованно поэтому в передовых конституциях демократически развитых стран (таких как Германия) сама нормативная характеристика основных прав и свобод человека — заглавной части Конституции — прямо «выводится» из высокого достоинства человека. Такие же нормативные положения содержались в первых же статьях альтернативного конституционного проекта, которые были воспроизведены и в первых вариантах президентского конституционного документа.

К сожалению, при доработке «президентского» проекта, судя по всему — по формально-логическим юридическим соображениям, запись о достоинстве личности оказалась отодвинутой, соединенной с записью о запрете пыток и в силу этого оторванной от исходных характеристик (что еще в одном отношении придало положению о человеке и его правах абстрактно-декларативное звучание).

В ДЕЙСТВУЮЩЕЙ РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ не удалось в полной мере осуществить, пусть и в «предельном» «президентском» варианте, оптимальную в нынешних условиях организацию власти.

При этом суть вопроса состоит не в отдельных огрехах конституционно-нормативной регулировки полномочий Президента, Федерального Собрания, Правительства (эти огрехи очевидны, их в общем-то нетрудно устранить). Главная беда — это отсутствие в конституционном тексте нормативных положений, которые бы создавали твердый правовой плацдарм для противостояния Большой власти, ее обузданию, сдерживанию тенденций к всевластию. Такого рода нормативные положения (они частично содержались в альтернативном проекте и с самого начала уже отсутствовали в «президентском» проекте) могли бы состоять и в декларации об умеренности власти, и в строгой регулировке оснований, порождающих всевластие (таких как казенная, государственная собственность), и в ряде жестких запретов (таких как запрет совершения властно-принудительных действий без прямого на то разрешения закона).

Конечно же, существует потребность внесения известных коррективов в ряд положений действующей Конституции (и в не меньшей мере — потребность конституционно-ограничительного толкования некоторых из таких положений). Немалую роль могли бы сыграть конституционные законы, иные федеральные законы, которые исключили бы произвольную интерпретацию положений Конституции об «определении» Президентом «основных направлений внутренней политики», о «формировании» Президентом своей администрации, об изда-

нии Президентом указов (хотя бы в том направлении, как это сделано в ст. 3 Гражданского кодекса). Целесообразно обсуждение вопроса о внесении коррективов по данному кругу вопросов и непосредственно в Конституцию (скажем, как это и предлагалось на завершающей стадии проработки проекта в октябре 1993 года — ограничение права Президента распускать Государственную Думу с тем, чтобы при использовании этого права во второй раз одновременно объявлялись выборы и депутатов в Государственную Думу, и Президента).

Оправданы коррективы и по вопросам полномочий Федерального Собрания (в том числе в отношении контрольной парламентской деятельности, о согласовании — в порядке консультации или ином процедурно-строгом порядке — кандидатур в члены Правительства). Есть основания и для того, чтобы усилить гарантии самостоятельности Правительства (например, вернуться к ранее предполагаемому порядку, в соответствии с которым Председатель Правительства непосредственно назначает своих заместителей; установить процедуру назначения и освобождения от должности федеральных министров, предполагающую предварительное, до соответствующего представления Президенту рассмотрение этого вопроса на заседании Правительства с участием представителей Федерального Собрания).

И все же — скажу еще раз — коренная проблема — это, как ни странно, общая конституционная атмосфера, подспудно доминирующее убеждение в неизбежности и даже оправданности известного всевластия — концентрации высшей власти в руках «первого лица», главы государства, что будто бы может быть обосновано малейшими на этот счет зацепками в конституционных формулировках.

В этой связи нужно со всей определенностью сказать и о том, что истоки острых конституционных проблем нашей страны следует искать не столько в тексте Конституции, сколько в практике ее применения, когда используются те или иные стороны распространительно интерпретируемых формулировок Конституции и федеральных законов.

Ведь при строго буквальном толковании положений действующей Конституции никак нельзя признать конституционно-обоснованным «указное» правотворчество в области законодательства, прямое и исключительное подчинение «силовых» министров непосредственно Президенту, практику прямых приказов главы государства федеральным министрам, другим руководителям ведомств, не входящим в президентскую администрацию, формирование в президентской администрации параллельных правительственным учреждениям подразделений административно-управленческого профиля (таких как ГПУ).

БОЛЕВОЙ ТОЧКОЙ в государственно-правовой жизни, определяемой российской Конституцией, было и остается правосудие. Несмотря на то что в Конституции получили закрепление передовые, проверенные жизнью начала, лежащие в основе «правого суда», и, более того, вся правосудная деятельность в отличие — как это ни странно — от других направлений деятельности государства обозначается в Конституции в качестве «судебной власти» (по непонятным причинам в отношении правосудия под влиянием просоветского проекта использован этот теоретизированный термин), система правосудия в России, за исключением Конституционного Суда, до настоящего времени так и не стала полнокровной, действенной «третьей властью». Взятая в целом судебная система России, особенно в низовых ее звеньях, пребывает, по сути дела, на обочине политико-государственной жизни, да и вообще, как и иные непривилегированные подразделения общества, находится в трудном материальном, порой бедственном положении. К сожалению, известная часть звеньев судебной системы оказалась коррумпированной, подверженной нашей беде — взяточничеству.

Каким образом можно достигнуть такого положения в государственно-правовой жизни, когда бы суды в российском обществе стали действительной третьей властью?

Увы, на этот вопрос и при подготовке проекта Конституции, да и в настоящее время так и не сформировалось убедительного ответа. Все попытки решить рассматриваемый вопрос по примеру США, ряда других стран путем объединения всей судебной системы (когда широко признанный статус Конституционного Суда был бы распространен и на другие суды) или образования по этим же соображениям высшего интегрирующего судебного органа (типа Высшего Судебного Присутствия) неизменно наталкивались на возражения сугубо престижно-ведомственного свойства. Разъединение судов на три ветви — суд конституционный, общий, арбитражный — уже укоренилось, связано с весьма глубокими ведомственными интересами многих людей. Особо резко упомянутые возражения звучали при ссылках на судьбу ныне существующего Конституционного Суда, который в его нынешнем виде будто бы представляет собой оптимальный и единственно возможный вариант конституционного правосудия.

НУЖНО ПРИЗНАТЬ, без обиняков и оговорок, *наше общество упустило шанс включиться в мировое сообщество демократических стран с передовой конституцией, отвечающей высоким стандартам современной демократии и гуманистического права.* Разработки и заготовки, подготовленные в ходе работы над проектом российской Конститу-

ции, позволяли — при строгой нацеленности на реализацию передовых демократических взглядов и должной организации конституционно-проектных работ — достигнуть такого впечатляющего, можно уверенно предположить, результата в демократическом развитии России.

Впрочем, нужно видеть российскую действительность такой, какая она есть. Надо видеть, что возможность создания передовой демократической Конституции была не столь уж большой: силы и тенденции, противоборствующие последовательно демократическому развитию страны, были и остаются значительными, влиятельными. Но все же упомянутая возможность была (во всяком случае, не меньшая, чем возможность принятия передового Гражданского кодекса). И особенно такого рода перспектива была близка к реализации летом—осенью 1993 года, когда существовала известная демократическая эйфория, порожденная победой над просоветскими кругами.

Можно ли в ближайшее время все же осуществить то, что представляет собой упущенную возможность?

Нет, такой вариант как ближайшая практическая задача и нецелесообразен, и нереален. Нецелесообразен потому, что ныне следует сосредоточить усилия на фактической реализации тех демократических институтов и форм, которые уже «записаны». Нереален потому, что сейчас уже нет той благоприятной обстановки для крупных шагов в демократических преобразованиях, которые были летом—осенью 1993 года; социально-политическая обстановка в России с точки зрения демократической перспективы ее развития в настоящее время ухудшилась.

Сверхзадача в конституционной области в нынешнее время — это *утверждение в российском обществе святости и нерушимости демократических конституционных начал*, выраженных в действующей Конституции. Более того, путем судебно-конституционного толкования ряда положений действующей Конституции (таких как положения ст. 2, 18, 55), а также рассмотрения острых проблем российской действительности (таких как война в Чечне) вполне возможно, используя демократический потенциал существующих конституционных установлений, создать в России общую конституционно-правовую атмосферу, характерную для Конституции Человека. И, быть может, именно таким путем возобновить многотрудную работу по преодолению имперско-державных тенденций, нашего страшного проклятия — чудовища Большой власти, идола царско-генсековского всевластия, и последовательно демократического, гуманистического толкования всего содержания действующей Конституции.

Конечно, имеются основания для внесения отдельных поправок в текст Конституции (скажем, по вопросам контрольных функций Фе-

дерального Собрания, определенных форм согласования с ним кадровых назначений в Правительстве).

Более же основательный пересмотр действующей Конституции — дело не сегодняшнего и даже не завтрашнего дня. Нужно, чтобы в нашем российском обществе еще на основе действующей Конституции стали реальностью основные демократические преобразования, и прежде всего те из них, которые связаны с российским Возрождением, Просвещением, с утверждением в общественном мнении и в общественном бытии приоритета личности над обществом и государством. Именно тогда, на мой взгляд, вновь возникнет благоприятная обстановка для проведения крупных демократических новаций, и тогда, будем надеяться, с успехом могут быть осуществлены такие преобразования в Конституции, которые по всем параметрам придадут ей качество Конституции Человека.

ОТРИЦАТЕЛЬНЫЙ ОПЫТ — тоже опыт, а несостоявшийся (или не вполне состоявшийся) замысел — уже *у р о к*.

Теперь с учетом всех перипетий, связанных с подготовкой и принятием российской Конституции, и еще более — с учетом трехгодичной практики ее действия должен быть ясен основной урок, относящийся к формированию в России *д р у г о й* юридической системы — гуманистического права современного гражданского общества.

Если первым шагом в переходе от права власти к гуманистическому праву является придание общепризнанным правам человека непосредственного юридического действия, то следующий, не менее важный, шаг — признание за правами человека значения ф у н д а м е н т а л ь н о й о с н о в ы построения всей государственно-правовой системы страны и твердый настрой на реализацию этой идеи в Конституции. В конечном итоге именно основные права человека призваны определить направленность и содержание государственно-правовой жизни общества и в этой связи — «уровень» власти, характер ее функционирования такой, чтобы центральное место во всей государственно-правовой жизни занимал человек, с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами, надежно защищенными законом и судом. Только тогда, когда в действующей юридической системе произойдет такого рода фундаментальная перенастройка, будут основания утверждать, что своего рода Рубиеон перейден и наше общество из бесконечной полосы насилия и необузданной власти перешло в современное гражданское общество, в котором господствует и правит Право.

ГЛАВА ПЯТАЯ

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС В СУДЬБЕ РОССИИ

1. Когда сомкнулись прошлое, настоящее и будущее

ВОЗМОЖНО, в жизни каждого человека случается событие-предзнаменование. Таким предзнаменованием, о котором я рассказал в самом начале этих заметок, стала для меня встреча с Миром Права, которая произошла в советском юридическом вузе при общении со старой, дореволюционной профессурой. И уже тогда в дремуче-сталинское время этот Мир Права открылся в облике самого удивительного юридического феномена — гражданского права (или — что в общем-то одно и то же — цивилистики, от латинского *ius civile*, т.е. в переводе опять-таки «гражданское право»). И хотя в то время усиленно внедрялся постулат, в принципе верный для тогдашних условий, что это право «советское», «социалистическое», резко отделенное от институтов буржуазного общества с его «частным правом», мы вслед за своими учителями из дореволюционной когорты явственно ощущали, что перед нами — искусная и утонченная область права, истоки которого коренятся в самих основах человеческого бытия и которое является обителью неких вечных ценностей.

И вот ведь что в жизни происходит порой! По прошествии 30—40 лет начинающим юристам того времени, ныне как-то незаметно перешедшим в старшее поколение, не только довелось встретиться с предметом своей «первой любви» — гражданским правом, да к тому же освобожденным от уничтожительных характеристик, дискредитирующих идеолого-политических догм, но и сделать работу в области гражданского права (именно как частного права) главным делом своей жизни. Помимо иных, весьма значимых моментов все это явило собой непосредственное продолжение одной из ведущих линий правового развития в дореволюционной России, с изломами, потерями, с низведением до тонюсенькой ниточки, но все же прошедшей через все перипетии жизни общества с чудовищным сталинским тираническим режимом.

А в сугубо личном отношении работа над Гражданским кодексом и утверждение всей идеологии частного права стали моим реальным ответом на невысказанную мечту и надежду, если угодно, на молчаливый наказ наших учителей (над Гражданским кодексом работало еще

несколько правоведов — учеников дореволюционных юристов), исполнением нашего ученического долга. Для меня — долга перед Борисом Борисовичем Черепахиным, Александром Марковичем Винавером.

Хочу заметить в этой связи, что по первоначальному замыслу (во всяком случае — моему и моих коллег) организованный в Свердловске (Екатеринбурге) в 87—88-м годах академический институт философии и права должен был стать первым в стране научным учреждением по гражданскому праву, по воссозданию в стране высокой цивилистической культуры. К сожалению, мое перемещение, пусть и временное, в столицу и связанные с этим кадровые и тематические сложности, когда наиболее видные из моих коллег по разным причинам покинули институт, а другие мои коллеги стали сосредоточиваться на региональной проблематике (кульминация ее — образование «Уральской республики»), — все это помешало реализации этого замысла. Узел проблем по развитию гражданского права и подготовке Гражданского кодекса вновь завязался в Москве, что сообразно существующим в то время реалиям, столичным и региональным, было, как говорится, к счастью.

ОЧЕНЬ КРАТКО о некоторых событиях, предшествовавших работе над ГК — Гражданским кодексом и связанных с утверждением самой идеи частного права. Из этих событий представляется существенным выделить два ряда обстоятельств.

Первые из упомянутых обстоятельств — тупики в реформах, начатых в 1992 году. Каковы причины такого рода тупиков? Только ли разрушенность всего общества, неспособность общества в этой связи воспринять радикальные рыночные формы и институты? Нет, наряду с указанными и другими аналогичными причинами, беда состояла и ныне состоит в том, что во всем комплексе институтов, призванных сформировать в России современную рыночную экономику, не нашлось должного места праву, правовым формам. И не просто праву, правовым формам (о них в общем виде говорилось всегда), а частному праву, которое одно лишь — именно частное — соответствует требованиям современной рыночной экономики (именно тогда, еще осенью 1991 года, довелось мне выступить со статьей «Не просто право — частное право»; текст ее приведен во втором разделе заметок).

Между тем, начиная с первых шагов кардинальных экономических реформ, право в российском обществе, только-только выходящее из режима советского тоталитаризма, имело характер опубличенной юридической системы, сформированной в условиях планово-распределительной экономики и не отвечающей потребностям товарно-рыночного хозяйства.

И обстоятельства иного порядка. К концу 1991 года усилился процесс активного разрушения, дезинтеграции гигантской страны — Советского Союза. Начавшийся в связи с «суверенизацией» прибалтийских республик, а затем России, этот процесс после августовского путча 1991 года приобрел стремительный, неостановимый характер. С той поры общесоюзный государственный аппарат, надорванный путчем и резким возвышением РСФСР, его руководящих лиц, напоминал умирающий организм, из которого уже выпорхнула жизнь, исчезала жизнеспособность.

Что же могло предотвратить этот усиливающийся распад, утрату остатков жизнеспособности? Государственно-административные меры «сверху», требования от центральных правительственных и юрисдикционных учреждений упрочить общесоюзную законность (уже упоминалось о «грозных» заявлениях, сделанных на этот счет ККН) не находили ответа, глохли в парализованной стране, умирающем обществе.

И тогда стало очевидным, что здесь решающую интегрирующую роль, причем «снизу», призвано сыграть право, которое по самому своему существу способно быть не только необходимым элементом реформирования общества, но и могучей интегрирующей силой. Таким правом, действующим как бы изнутри общественной жизни, и является цивилистика — гражданское право. И подобная оценка гражданского права — не просто плод досужего ума, а факт, подтвержденный жизнью. Все страны, отличающиеся в современных условиях развитой товарно-рыночной экономикой, опирались на развитое гражданское право; в Германии же отработанный свод гражданского законодательства — Германское гражданское уложение (ГГУ) — сыграл к тому же еще и ключевую роль в реальном объединении разрозненных германских княжеств и герцогств.

Все это и дало толчок к тому, чтобы в обстановке усиливающейся дезинтеграции бывшего союзного государства и с явным расчетом в какой-то мере опередить события еще в ноябре 1991 года перед союзным Президентом М. Горбачевым был поставлен вопрос об организации правового центра по подготовке гражданского законодательства, сразу же названного, к счастью, Центром частного права («к счастью», ибо само выражение «частное право», с ленинских времен преданное анафеме, получило официальное узаконение). Эта идея была поддержана на Государственном Совете, а затем уже в декабре, после распада СССР, воспринята российским руководством. Так что Центр частного права, территориально расположенный в одном из зданий на Старой площади (здание еще в 1990 году было передано ККН, а затем «по на-

следству» перешло в ведение Центра), был узаконен, притом с весьма высоким статусом подразделения, находящегося «при Президенте РФ».

Центр частного права и осуществил в 90-х годах работу по подготовке Гражданского кодекса (ГК) Российской Федерации.

2. Гражданский кодекс: незаменимая миссия

ЦЕНТР ЧАСТНОГО ПРАВА объединил наиболее крупных, видных специалистов по гражданскому праву бывшего Советского Союза — научных сотрудников и преподавателей из Москвы, С.-Петербурга, Екатеринбурга; в работу, осуществляемую Центром, включались сотрудники и преподаватели из Алма-Аты, Бишкека, ряда других городов и регионов.

Сразу же были установлены контакты с крупнейшими юридическими авторитетами из зарубежья, особенно из Нидерландов, Германии, США, Италии, других стран.

В целом работа в Центре была слаженной, дружной; наконец-то собрались вместе специалисты, с полуслова понимающие друг друга. Практическую работу по подготовке проекта возглавили крупный российский ученый-цивилист А.Л. Маковский и директор Исследовательского центра, ранее (в связи с подготовкой Конституции) уже упомянутый, юрист от Бога — С.А. Хохлов.

Тем не менее первые шаги Центра в начале 1992 года были отмечены сомнениями и даже некоторым разладом, затрагивающими перспективу последующей работы. Попытка форсировать подготовку Кодекса (уже летом 1992 года в недельный срок был выработан и опубликован перечень статей Кодекса) встретила возражения некоторых специалистов, полагавших, что спешка ни к чему. Подготовка ГК требует долгого времени, а пока, в ближайшую пору, нужно «закрыть» бреши в текущем законодательстве, сосредоточить усилия на выработке срочно необходимых для хозяйственной жизни документов. Едва ли стоит касаться всех этих внутренних трудностей. Важно то, что в конце концов, хотя и с оговорками, возобладала линия на то, что «будем готовить ГК».

Впрочем, до весны 1993 года работа над проектом Кодекса шла ни шатко ни валко. В нашей резиденции раз-два в неделю, обычно во второй половине дня, собиралась рабочая группа, происходила не очень спешная отработка первых глав проекта.

Ну и к чему торопиться? Ведь действовал — пусть из прошлого, советский — но все же не столь уж старый Гражданский кодекс РСФСР

1964 года. Да плюс к тому совсем недавно, накануне распада СССР, в 1991 году, приняты общесоюзные Основы гражданского законодательства — краткий, во многом несовершенный, но уже «совсем новый» документ.

И все же для людей, озабоченных судьбой права в России, неспешная работа над проектом Гражданского кодекса вызывала тревогу. И был очень серьезный тревожный сигнал: поступили сведения о том, что в Правительстве формируется подготовка Торгового кодекса (и к этому привлекается один из наших сподвижников — В.Ф. Яковлев), причем при обосновании этого шага в правительственном документе прозвучали такие слова: «...в связи с тем, что подготовка Гражданского кодекса недопустимо задерживается...».

МЕЖДУ ТЕМ — если отвлечься от организационных и околонучных проблем — Гражданский кодекс по самой сути вещей был в то время и сейчас остается делом первостепенной важности, срочности, на сегодняшний день и на перспективу решающим. Почему?

Здесь красноречивы сами по себе исторические факты.

Исторические факты свидетельствуют о том, что бурному, порой скачкообразному развитию рыночной экономики и демократических институтов, а в конечном итоге — становлению гражданского общества во всех странах неизменно предшествовало прочное утверждение в общественной жизни гражданского права, наиболее прочно и последовательно там, где такое утверждение состоялось в виде Гражданского кодекса (Франция — наполеоновский Гражданский кодекс 1804 года; Германия — Германское гражданское уложение 1900 года).

Суть дела в том, что Гражданский кодекс — это не рядовой закон, даже в ряду с другими, казалось бы, однотипными «базовыми» кодифицированными документами (такими как Уголовный кодекс, Административный кодекс и др.). По ряду сторон ГК не уступает, а в определенном отношении превосходит значение Конституции.

Ведь предмет ГК — если свести воедино все легальные, содержащиеся в текстах гражданских законов и научные характеристики на этот счет — образует *собственность* (категория, не уступающая предмету Конституции, — власти), причем собственность не в общих и декларативных определениях, а в том реальном, юридически строгом и юридически обеспеченном виде, в каком она призвана быть основой экономики, всех жизненно важнейших сфер жизни общества, в том числе и власти.

Но и это еще не все и, возможно, не самое главное.

Великая (да, как это ни громко звучит, именно великая) миссия гражданского права состоит в том, что оно *вводит в жизнь и способно сделать реальными, юридически обеспеченными высокое положение личности в обществе и ее действительную, защищенную свободу в области собственности, всего комплекса имущественных и личных неимущественных отношений, в других важных областях жизнедеятельности человека.*

Это достигается главным образом тем, что именно гражданское право, особенно тогда, когда его содержание выражено в отработанном Гражданском кодексе, не только гарантирует неприкосновенность собственности, судебную защиту прав людей и т.д., но и:

утверждает в собственности, других имущественных и личных неимущественных отношениях *юридическое равенство всех лиц* (и государства, и должностных лиц, и крупных фирм, и отдельного человека — всех без исключений);

устанавливает право всех лиц *самим, своей волей и в своем интересе устанавливать для себя условия своего поведения, его последствия и средства взаимного воздействия* (и государство обязано не только спокойно «принимать» подобное положение вещей, но и юридически охранять его);

направлено на то, чтобы *исключить произвольное вмешательство кого-либо, в том числе государственных органов и должностных лиц, в частные, гражданские отношения* (и государство в данном случае должно как бы выступать «против самого себя»).

Совершенно очевидно, что ни свободная рыночная экономика, ни вообще реально существующие демократические порядки просто невозможны, немыслимы без того, чтобы не утвердились, не вошли в жизнь в виде незыблемых начал вот эти гражданско-правовые постулаты, если угодно, «устои свободы» — юридическое равенство лиц, их юридически обеспеченная способность самим, своей волей и в своем интересе определять свое поведение там, где людям «дано быть» свободными.

А теперь еще об одном моменте, которому обычно не придается должного значения (а если и придается, то порой со знаком минус), — о том, что гражданское законодательство касается какой-то «мелочевки», нашей повседневной жизни, казалось бы, мелких, по большей части сугубо личных дел — покупок в продмагах, сделок на базарах, заказов в мастерских, обмена квартир, приобретения дачного участка, возмещения ущерба при авариях автотранспорта, страхования, наследования и т.д. и т.п. Какая уж тут «великая миссия»?

Между тем именно здесь нужно видеть незаменимую силу гражданского законодательства! *Через повседневность, бытовые дела, по-*

вторяющиеся из дня в день мелкие рутинные поступки и операции обыденной жизни в неукоснительную привычку, в плоть и кровь всего населения входят начала свободы, самостоятельности личности, ее высокого, защищенного положения в обществе.

Так что эффект от отработанного гражданского законодательства сказывается не сразу, не через год-другой. Нужно, чтобы прошло время, и, наверное, немалое, для того чтобы принципы и ценности гражданского права через нашу повседневность, ежедневные дела прочно вошли в жизнь.

И когда, скажем, Германия в 50–60-е годы стала на путь процветания и благополучной жизни большинства населения, то здесь, по моему мнению, решающую роль, наряду с удачными эрхардовскими реформами, сыграло то обстоятельство, что правовое поведение, отвечающее требованиям свободной рыночной экономики, прочно вошло в образ жизни людей, стало непреложной жизненной нормой (ведь даже в обстановке гитлеровского рейха и просоветского хонеккеровского тоталитарного режима действие Гражданского уложения продолжалось, не подвергалось сколько-нибудь существенным коррективам).

ВЕРНЕМСЯ к той обстановке 90–91-го годов, когда в России начала разворачиваться работа по подготовке российского Гражданского кодекса.

Остроту этой обстановке придало то обстоятельство, что с января 1992 года в России были «отпущены цены», т.е. введена в действие самая что ни на есть радикальная мера, призванная на месте плановой экономики «создать рынок». И вот такого рода суперкардинальные преобразования совершались, как это ни покажется поразительным, при отсутствии развитого, отработанного гражданского права. То есть при отсутствии условий, которые даже при неблагоприятных обстоятельствах того времени, порожденных огосударственным обществом, давали бы известный шанс на успех преобразований.

Понятно, что здесь, в изменении правовой обстановки, необходимой для проведения рыночных преобразований, не могли помочь одни лишь отдельные, казалось бы, радикальные «рыночные» законы (о собственности, об акционерных обществах, о земле и т.д.). Для успешного осуществления реформ требовалась принципиально *новая правовая атмосфера*, новый «дух права», выражающий твердо провозглашенную и юридически обеспеченную экономическую свободу, свободу личности, ее верховенство над властью и одновременно — защиту общества от злоупотреблений в ходе реформ. А это-

го можно добиться одним путем — введением в жизнь отработанного современного гражданского законодательства, построенного на началах частного права.

ЗДЕСЬ УМЕСТНО сказать несколько слов об этой самой категории — «частное право».

Выражение «частное право», которому коммунистической пропагандой был придан крайне неодобрительный оттенок, действительно может создать впечатление как о чем-то эгоистически-личном, противостоящем обществу и другим людям, недопустимом и позорном. Именно такие интонации слышались в словах В. Ленина (сказанными им — внимание! — как раз в связи с подготовкой в 1922 году Гражданского кодекса) о том, что «мы ничего частного в области хозяйства не признаем».

Между тем частное право относится к самой первооснове права как особого и высокозначимого социального феномена. Более того, право как особый социальный феномен начало формироваться в силу потребностей и логики жизни (в том числе для обеспечения товарно-рыночных отношений, собственности) как раз с таких спонтанно складывающихся юридических форм и институтов, которые и могут быть обозначены в качестве «частного права».

«Частного» потому, что юридические формы и институты сориентированы здесь на обслуживание частной инициативы и частных интересов; и вследствие этого инициатива и интересы отдельных лиц лежат в основе юридического регулирования и юридической защиты. С точки же зрения закона это означает не что иное, как ранее указанные начала отработанного гражданского законодательства — неприкосновенность собственности, безусловную защиту прав и — что не менее важно — юридическое равенство лиц, возможность лиц самим, своей волей определять условия своего поведения (вот оно — «частное право!»), недопустимость вмешательства власти и каких-либо других лиц в складывающиеся по воле частных лиц юридические отношения. Все то, что открывает простор для инициативы, предприимчивости и одновременно защищает от произвола, злоупотреблений (в результате которых и произошло сказочное, травмировавшее общество обогащение небольшого слоя новорусской компрадорской буржуазии, в основном выходящей из партийно-комсомольской номенклатуры).

Конечно, мы в данном случае сталкиваемся с поразительным явлением. Государственная власть как бы отстраняется от складывающихся юридических отношений, и в то же время она же, та же самая госу-

дарственная власть, призвана своей принуждающей мощью защищать, обеспечивать такого рода частные правовые отношения, не допускать злоупотреблений и произвола. Но именно тут, в этом удивительном парадоксе, раскрывается сама суть права как своеобразного социального феномена.

К сказанному нужно добавить, пожалуй, только вот что. С давних времен частное право противопоставляется публичному праву. «Публичным» оно называется потому, что охватывает сферу государственных дел: сбор налогов, административное управление, уголовное преследование правонарушителей, осуществление правоохранительной деятельности, в том числе правосудия. При всей важности юридического регулирования в этих областях жизни общества оно все же представляет собой специфическое продолжение государственной деятельности со всеми ее характерными чертами — императивностью, односторонней властью (хотя в общественном мнении с понятием «право» по большей части связывается именно эта сторона юридической системы).

Но как бы то ни было, важно иметь в виду, что, во-первых, в развитой правовой системе присутствуют оба ее наиболее крупные подразделения, точнее даже — сферы: и публичное, и частное право (своеобразие того и другого лучше всего постигается при их сопоставлении), а во-вторых, развитие частного и публичного права при нормальном демократическом режиме происходит во взаимодействии и, что особо существенно, во взаимном влиянии, даже во взаимопроникновении (что особо наглядно демонстрирует правосудие).

Приходится в этой связи высказать сожаление на тот счет, что разработки, направленные на восстановление частного права, были восприняты отдельными специалистами в области управления и государственных дел как акции, умаляющие роль публичного права в обществе и демократическом развитии. Между тем из существа упомянутых разработок ничего подобного не следует. Напротив, возрождение частного права — необходимый элемент к воссозданию публичного права как высокосignимой и «истинно правовой» сферы. И именно в единстве и во взаимодействии с частным правом публичное право оказывается способным выполнить свою, незаменимую миссию в прогрессивном развитии общества, в утверждении демократических начал общественной жизни. Впрочем, все эти вопросы — особые, требующие специального рассмотрения. Здесь они только упомянуты в связи с подготовкой в России 92—97-го годов Гражданского кодекса, построенного на началах частного права.

3. Противостояние

ПОРА СКАЗАТЬ О ТОМ, что подготовка и прохождение проекта Гражданского кодекса через государственные инстанции происходили в острой борьбе. Борьбе по большей части подспудной, коридорно-аппаратной, лишь порой выплескивавшейся наружу. Тем не менее именно острой, жесткой, по марксистскому лексикону — прямо-таки классовой.

Противодействие принятию современного Гражданского кодекса основывалось, понятно, на том, что ГК был выразителем, мощным инструментом и, если угодно, символом последовательно демократического направления реформирования российской экономики, всего общества. И для всех социальных сил, кругов, деятелей, не приемлющих перспективу действительно демократических перемен в российском обществе, ГК был принципиально враждебен.

Были тут и серьезные объективные предпосылки нашего реального бытия.

Первые шаги по формированию свободной конкурентной рыночной экономики в 92–96-м годах не привели к ожидаемым результатам, экономическая жизнь России оставалась во многом огосударственной и потому не очень-то нуждающейся в том, чтобы на практике доминировали частноправовые начала. Вдобавок к этому и в науке (и тем более в чиновничье-научных подразделениях) крепкие позиции продолжали занимать сторонники хозяйственного права — той, напомним, теории планово-социалистического толка, которая отвергала рыночное хозяйствование и не только оправдывала, но и возвеличивала систематическое и всестороннее государственное командование в экономике. И хотя по понятным причинам идеи хозяйственного права в их исконно-социалистическом виде в новой обстановке не могли быть приняты обществом, приверженцы хозяйственного права, главным образом, стремились, судя по всему, к тому, чтобы не допустить принятия Гражданского кодекса, а взамен дать ему альтернативу в виде документа, близкого к Хозяйственному кодексу, — Торговый кодекс, или Предпринимательский кодекс, или Кодекс хозяйственного оборота.

И вот, как уже упоминалось, в правительственном документе неожиданно был поставлен вопрос о подготовке Торгового кодекса. Кодекс хозяйственного оборота, наспех скомпонованный одним московским адвокатом, вопреки всем конституционным и законодательным установлениям, был принят в Калмыкии. В начале 1993 года под эги-

дой правительственной инстанции в престижном Президент-отеле состоялась конференция сторонников хозяйственно-правовой концепции, и там усиленно пропагандировалась идея о двух «частных» правовых сферах — одна для отдельных граждан, другая для предприятий (т.е., по сути дела, возрождалась идея «двусекторного права», которая в 20–30-х годах разрабатывалась сторонниками плановой социалистической экономики). Наконец, и в одном из президентских документов оказалась строчка о том, что наряду с Гражданским кодексом надлежит подготовить Предпринимательский кодекс.

Но все это, так сказать, «околозаконодательные» события, недобрые знаки и симптомы в научных и чиновничьих кругах. В конце 1993 — начале 1994 года возникли и более серьезные угрозы.

В середине октября 1993 года проект первой части Кодекса (в связи с гигантским объемом работ по Кодексу было решено — как, например, в Нидерландах — представлять проект Кодекса и принимать его «по частям») был представлен в Правительство и в середине октября вынесен на утверждение Президиума Правительства с участием ведущих министров. Там проект был одобрен и передан Президенту для представления в Государственную Думу.

И как раз на заседании Президиума прозвучал первый сигнал более серьезной угрозы. Более чем сдержанно к проекту Кодекса отнеслось ведомство (казалось бы, наиболее заинтересованное в современно-цивилизованном регулировании имущественных отношений) — Госкомимущество. И в этой связи было заявлено, что такого рода документ нельзя доверять одним правоведам и что в работе над проектом необходимо обеспечить большее участие экономистов, специалистов из ведомств. И хотя проект Кодекса после известной доработки был передан в президентскую администрацию, там он неожиданно застрял.

Как выяснилось позже, проект застрял не где-нибудь, а в уже упомянутом ранее ГПУ — Государственно-правовом управлении, почитавшем себя высшим вершителем юридических вопросов в стране. При этом, судя по всему, причиной задержки стало, пожалуй, не столько влияние на руководство ГПУ научных кругов, исповедующих идеи хозяйственного права, сколько стремление этого суперюридического ведомства, подкрепленное аналогичной позицией Госкомимущества, представить дело так, что все нормативные документы по собственности и имуществу имеют только одного двуединого «творца» — Госкомимущество и ГПУ. Как ни парадоксально это выглядит, стало известно, что ГПУ не только организует разгром подготовленного проекта, но и вербует специалистов-правоведов для подготовки «своего»

проекта Гражданского кодекса (затея, из которой — несмотря на крупные затраченные на сей счет суммы — ничего не получилось).

Более полугода, до мая 1994 года, проект Гражданского кодекса не получал дальнейшего движения, покоился в президентском аппарате — время, которое, впрочем, было использовано специалистами-разработчиками для усовершенствования текста. Более того, когда состоялась встреча с Президентом, то выяснилось, что судьба Кодекса уже решена: настойчивое мнение ГПУ возымело свое действие, и президентская администрация уже готовила материалы по отрицательному решению — не представлять проект Кодекса в Государственную Думу.

И вот здесь нужно отдать должное Президенту России: основания, предопределяющие острую необходимость для реформируемой России современного Гражданского кодекса, оказались достаточно весомыми для того, чтобы уже принятое решение, перекрывающее дальнейшее движение проекта Кодекса, было изменено и подписано распоряжение о представлении проекта в Государственную Думу.

Уже на следующий день после упомянутой встречи проект первой части Гражданского кодекса был направлен в Государственную Думу, которая, не мешкая, рассмотрела проект на своих комитетах, и спустя три недели, к концу мая 1994 года, на пленарном заседании Дума приняла проект в первом чтении.

НЕ СЛЕДУЕТ УПРОЩАТЬ ситуацию, связанную с разработкой и принятием Гражданского кодекса. Определяющую роль играли здесь все же не рецидивы былых научных представлений, научные и ведомственные амбиции, а явления более глубокие, серьезные.

Ведь только что рассказанные перипетии с Кодексом в правительственных и президентских апартаментах имели и солидную объективную подоплеку. Кодекс явно опережал время. Скажу еще раз, проведенные кардинальные реформы не дали ожидаемого результата, они привели к формированию не свободного конкурентного рынка, а базарного номенклатурного государственного капитализма, где императивная государственная власть продолжает оставаться в экономической области решающей силой — только распределяющей теперь не вещественные материальные блага, а денежные ресурсы. И в таких условиях Гражданский кодекс, рассчитанный на «чистые» собственнически-рыночные отношения, в реальных деловых отношениях не очень-то нужен, не согласуется с требованиями все еще во многом огосударствленной экономики.

Есть еще две глубокие объективные (пусть и несправедливые) причины, предопределившие при рассмотрении проекта в различных ин-

станциях весьма жесткие действия противников Гражданского кодекса. Во-первых, прямое политико-идеологическое неприятие Кодекса идейными противниками реформ и, во-вторых, сепаратистско-местнические настроения правящих элит субъектов Федерации, представленных в законодательных учреждениях.

ОБЕ УКАЗАННЫЕ ПРИЧИНЫ дали себя знать при дальнейшем прохождении проекта Гражданского кодекса в Государственной Думе и в Совете Федерации.

После весьма быстрого принятия в первом чтении Гражданского кодекса Государственной Думой в конце мая 1994 года, казалось бы, успешное продвижение проекта во втором и третьем чтениях — дело предопределенное, и вскоре первая часть Кодекса (а она содержала наиболее важные, концептуальные положения нового гражданского законодательства) будет принята окончательно.

Но не тут-то было! Как бы опомнившись, против Кодекса решительно и монолитно выступила коммунистическая фракция. При этом заработала жесткая партийная дисциплина, исходящая от руководящего центра фракции, установка — «голосовать против». И этой линии коммунистическая фракция придерживалась со всей присущей ей последовательностью, в том числе и в дальнейшем, при рассмотрении второй части Гражданского кодекса в 95–96-м годах.

При этом фракция коммунистов пошла на риск саморазоблачения, на то, чтобы раскрыть перед согражданами свои истинные мировоззренческие позиции. Ведь коммунистические лидеры, упорно отрешиваясь от тоталитарно-гулаговского прошлого коммунистической партии, настойчиво подчеркивали, что они — «за закон», «за цивилизованные собственность и рынок», «против дико-базарных нравов стихийного рынка». Но ведь такого рода вопросы как раз и решаются гражданским законодательством, которое вводит экономическую свободу и хозяйственную инициативу в твердые законные рамки.

В чем тут дело? А в том, что именно гражданское законодательство является тем рубежом, с которого начала свободного демократического общества утверждаются непосредственно в бытии людей, в практике жизненных отношений, становятся твердыми, незыблемыми нормами повседневной жизнедеятельности. И следовательно, гражданское законодательство — тот рубеж, пройдя который общество не может повернуть назад, к порядкам советского огосударствленного общества, к планово-распорядительной экономике.

Как тут не всполошиться явным (и скрытым) сторонникам централизованно-командного режима? Как тут не мобилизовать все силы, способные создать препятствия на пути глубоко демократического по своей сути современного гражданского законодательства?

По другим основаниям возникли трудности при прохождении первой и второй частей Гражданского кодекса в Совете Федерации. Ведь верхняя палата российского парламента — Совет Федерации — формируется из представителей «субъектов Федерации», которыми стали бывшие автономии, области, края, т.е. недавние административно-территориальные единицы суперцентрализованного партийного государства, которые, начиная с 88—89-го годов, пользуясь благоприятной для них ситуацией (все противоборствующие политические силы не престанно разыгрывали карту «автономий», «областей», потакали им), наращивали свою самостоятельность, суверенность, вплоть до некоей государственной обособленности удельно-феодалного типа. И конечно же, притязания этих «субъектов» неизбежно концентрировались на собственности, на имущественных отношениях. А в такой обстановке единые и строгие для всей страны гражданско-правовые нормы связывали местные правящие элиты, областных правителей, не давали им возможности по своему усмотрению творить областные законы о собственности и имуществах. Поэтому, не имея возражений по существу, члены Совета Федерации оказывали Кодексу глухое сопротивление — главным образом тем, что в своем большинстве не голосовали «за» и на заседании так и не набиралось нужного числа голосов, необходимого для одобрения принятого Государственной Думой Кодекса.

КАК БЫ ТО НИ БЫЛО, в сложной борьбе, в открытом и «коридорном» противостоянии первая и вторая части Гражданского кодекса (охватывающие примерно $\frac{4}{5}$ объема нормативного материала, включаемого в Кодекс) были приняты и вступили в действие.

Все же необходимость отработанного гражданского законодательства для регулирования имущественно-рыночных отношений, по большей части стихийно складывающихся, все возрастающих в своем многообразии, была настолько очевидной и острой, что эта необходимость в конце концов оказалась сильнее всех политических и личностных страстей, амбиций, всего наносного, что вынесло на поверхность жизни время перемен. Надо отдать должное и господствующему общественному настрою, общественному мнению, а также руководящим лицам президентско-правительственного руководства, без колебаний, по моим впечатлениям (будем надеяться,

не обманчивым), подхватившим идеи частного права, современного гражданского законодательства.

Увы, в сложном столкновении противоборствующих сил пришлось в ряде случаев идти на известное политическое маневрирование, уступки, компромиссы. Таким путем, например, удалось преодолеть сопротивление Кодексу аграрной фракции (обычно контактирующей с фракцией коммунистов): ценой, уплаченной за поддержку Кодекса, стало решение заморозить главу Кодекса о гражданско-правовых сделках с землей до вступления в действие Земельного кодекса.

4. Достоинства и потери

БЕЗ КАКИХ-ЛИБО ПРЕУВЕЛИЧЕНИЙ можно утверждать, что российский Гражданский кодекс (даже в составе уже принятых двух частей, а тем более в полном своем объеме) — это наиболее крупное достижение в законодательстве за всю историю нашего Отечества.

Реальное подтверждение достоинств Гражданского кодекса еще впереди: он со временем — что можно утверждать без малейших колебаний — приобретет значение основного звена законодательной основы гражданского общества в России. А пока важно оттенить другое: российский ГК по основным своим характеристикам вполне соответствует передовым мировым стандартам, современному уровню гражданского законодательства развитых демократических стран с высокой правовой культурой.

При подготовке проекта Гражданского кодекса достаточно скрупулезно учтены международные документы по вопросам собственности, купли-продажи и, что особо существенно, прав и свобод человека. Прямо «на месте» (в Германии, Нидерландах, Италии, США) в непосредственных консультациях с ведущими юристами указанных стран проведены проработки текста проекта Кодекса, учтено в меру наших сил и понимания все лучшее, что содержится в зарубежном законодательстве по вопросам собственности, договоров, внедоговорных обязательств.

В соответствии с современными тенденциями правового регулирования имущественных отношений в свободной рыночной экономике российский ГК охватывает и ту область отношений, которая в некоторых странах во время, предшествующее современной стадии индустриальной и постиндустриальной экономики, регламентировалась особой юридической сферой — торговым законодательством. Российский Гражданский кодекс — это одновременно и кодекс, регулирующий торговые отношения.

По мнению ряда зарубежных специалистов, российский ГК (вслед за ГК Нидерландов, ГК канадской провинции Квебек) — один из лучших сводов гражданского законодательства нынешнего времени.

ПРИМЕЧАТЕЛЬНАЯ ЧЕРТА российского Гражданского кодекса — это последовательное и концентрированное выражение в нем *идеологии* частного права. Я говорю «идеологии» и этим хочу подчеркнуть, что идеи частного права не просто являются предпосылкой, незримой основой всего содержащегося в Кодексе нормативного материала, но они и изложены особо, отдельно, в виде заглавных, определяющих положений — начал.

Именно этим началам посвящена первая же статья Кодекса, которая так и названа — «Основные начала гражданского законодательства». В ней говорится, что гражданское законодательство основывается на признании таких начал:

- равенство участников регулируемых гражданским законодательством отношений;
- неприкосновенность собственности;
- свобода договора;
- недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;
- необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав;
- обеспечение восстановления нарушенных прав;
- судебная защита гражданских прав.

Кроме того, в статье первой специально указано на то, что граждане и юридические лица «приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе». «Они, — сказано в этой статье, — свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора».

Не правда ли — не просто «идеология», а целая философия. Философия свободы, самостоятельности и независимости участников хозяйственной, экономической деятельности. Та философия, которая вполне может стать духовной основой идущих в России экономических преобразований.

Два момента при этом достойны того, чтобы привлечь особое внимание.

Первый. В тех формулировках, в которых говорится об основных началах гражданского законодательства, звучит твердая настроенность

на то, чтобы отделить достаточно определенной гранью новое российское гражданское законодательство от советских гражданских кодексов, отражающих догмы марксистско-ленинской идеологии. Ключевое значение здесь имеют слова о «недопустимости вмешательства кого-либо в частные дела». Ведь в советском обществе проводилась противоположная идея, прямо сформулированная Лениным, идея, официально утверждаемая в качестве основополагающей, стержневой, — о необходимости «вмешательства» пролетарского государства в частноправовые отношения (как раз в этой связи Ленин и сказал о том, что «мы ничего частного в области хозяйства не признаем»).

И второй момент. Сама идеология частного права выведена в Кодексе на современный уровень: так же, как в передовых гражданско-правовых документах (например, в Гражданском кодексе канадской провинции Квебек), свойственная гражданско-правовому регулированию свобода, самостоятельность и независимость участников экономических отношений напрямую связываются с основными правами и свободами человека. Сверх того, российский ГК в ст. 2 напрямую определяет, что «неотчуждаемые права и свободы... защищаются гражданским законодательством».

ХОТЕЛОСЬ БЫ ОБРАТИТЬ ВНИМАНИЕ на то, что недавно принятый Гражданский кодекс (первая и вторая части) — это именно *российский* и, если угодно, *русский* законодательный документ.

Конечно, основные гражданско-правовые институты, механизмы, формы и инструменты регулирования имеют единую общецивилизационную основу, коренящуюся в ценностях всемирного юридического шедевра — римского частного права — и развитую в современном гражданском законодательстве стран с передовой юридической культурой. Оправдано использование в российском ГК — как уже отмечалось — юридических достижений, содержащихся в международных документах.

И тем не менее в самой трактовке Кодексом собственности, иных вещных прав, купли-продажи, аренды, всего комплекса договорных и внедоговорных обязательств, наследования, в их нормативной проработке, терминологии, других технико-юридических элементах и гранях — везде присутствует российская (русская) правовая материя — то, что можно назвать «русским духом», когда, по известному выражению, «Русью пахнет».

В некоторых случаях самобытность российского гражданского права утверждалась в ходе подготовки проекта ГК довольно остро, драматично. В 92–93-м годах по рекомендации зарубежных экспертов-правоведов из Великобритании федеральное ведомство, управляю-

шее государственными имуществами, попыталось ввести в деловые отношения, связанные с собственностью, особый институт — «доверительную собственность». Более того, ведомство не только разработало особый нормативный документ, посвященный этому институту, но и добилось издания президентского указа, который начинался со слов: «Ввести в Гражданский кодекс Российской Федерации институт доверительной собственности...».

Между тем доверительная собственность — это специфическая конструкция средневекового английского права, выработанная английскими судами того времени в целях конституирования ограниченного владения, в значительной степени основанного на доверии, моральных началах. Для российского же права характерно строго-вещное понимание собственности, причем такое, когда обеспечивается полное (абсолютное) обладание собственником вещами. Да и вообще «доверительная собственность» — именно как собственность! — не вписывается во весь комплекс институтов российского гражданского права, его технику и практику.

Другое дело, что регулирование многообразных имущественных отношений, в том числе и в условиях формирующегося рыночного хозяйства, в ряде случаев предполагает установление «доверительного управления». Такой институт был разработан, он хорошо согласуется с другими российскими гражданско-правовыми нормами, процессами действительной приватизации и поэтому вполне органично вошел в состав российского Гражданского кодекса.

ВМЕСТЕ С ТЕМ было бы неверно оценивать российский Гражданский кодекс как некий идеал, эдакое безупречное юридическое совершенство. Наряду с рядом достоинств в Кодексе есть и просчеты, потери.

С сожалением приходится признать, что по некоторым пунктам в ткань современного российского гражданского законодательства, построенного на принципах частного права, прорвались отзвуки прошлого — тех порядков, когда все вопросы экономической жизни решали чиновники. И пусть таких рецидивов и немного, но они есть, и о них следует сказать с полной определенностью.

Так, несмотря на все усилия и ряд позитивных регулятивных новшеств, все же не удалось построить такую систему организационно-деловых отношений при регистрации юридических лиц, когда бы доминирующее значение имел бы не разрешительный, а заявительский порядок (ст. 51 ГК).

В п. 2 ст. 422 ГК есть и более серьезная потеря принципиального характера. Вопреки «духу» частного права нормативные положения

этой статьи все же допускают возможность отмены или изменения условий уже заключенного и действующего договора.

Достойно сожаления, что ст. 548 допускает отступления от положений Гражданского кодекса не только в том случае, когда «иное» устанавливается законом, но и при снабжении тепловой энергией «через присоединенную сеть» тогда, когда «иное» вводится «иными правовыми актами» (к которым Кодекс относит нормативные акты Президента и Правительства). Стало быть, в указанных ситуациях — вопреки точному смыслу ст. 3 Кодекса — постановлением Правительства может быть отменено действие норм Гражданского кодекса.

Отмеченные огрехи не могут быть интерпретированы как результат одного лишь недосмотра. Скажем, вопрос о соотношении закона и договора при разработке ст. 422 довольно тщательно обсуждался. И казалось, было найдено компромиссное решение (которое и было закреплено в п. 2). Но — как и по конституционным вопросам — оказалось, что компромиссы не всегда полезны, они могут принести и немалый ущерб делу.

5. Впереди времени — значит вовремя

ПРИНЯТОМУ В РОССИИ Гражданскому кодексу (первой и второй частям) присуща — надо прямо признать — известная идеализация, такой характер, когда Кодекс как будто бы должен работать в уже благополучное время — регулировать вполне сложившиеся, вошедшие в плоть и кровь общественной жизни имущественные и иные отношения, свойственные свободному демократическому обществу с развитой конкурентной рыночной экономикой.

Между тем реальная экономическая и социальная жизнь российского общества в годы разработки и принятия Кодекса, его «бытие» в настоящее время, да и в обозримом будущем представляют собой совсем иную картину, чем та, которая в виде общих начал и юридических норм обрисовывается в ГК.

Ведь российское общество конца 80-х и 90-х годов — общество при любой интерпретации происходящих событий *переходное и*, значит, несущее в себе значительные элементы старых порядков и одновременно — новых отношений, отношений, только-только складывающихся, нередко несовершенных, уродливых. Выходит, идеально сформулированные, «чистые» гражданско-правовые отношения не всегда согласуются с существующими реалиями, натываются на них, порождая на практике трудности и тупики.

Но дело не только в этом.

Главное здесь — это сегодняшние реалии, о которых ранее уже говорилось. К сожалению, осуществление радикальных по замыслу рыночных реформ в 1992 году началось и в течение ряда лет проходило и ныне проходит в посттоталитарной экономико-политической, социальной среде. Среде, в которой доминирует чиновничье-государственная машина, господствует прежний правящий класс (номенклатура), изничтожена нормальная частная собственность, разрушены естественные факторы жизнедеятельности, стимулы к труду. В этих условиях радикальные по замыслу реформы породили совсем иной результат, чем предполагалось, — не свободную конкурентную экономику, а номенклатурный государственный капитализм с олигархическими тенденциями, который довольно основательно утвердился на российской земле.

Государственный же капитализм (особенно постсоветский, впитавший в себя ряд черт советского коммунистического режима и режима олигархии) таков по самой своей сути, что для него «чистые» гражданско-правовые начала являются чуждыми и даже враждебными. В наибольшей степени это относится к такому началу, как недопустимость вмешательства в частные, гражданские отношения кого-либо (а значит — и государственных властей, даже самых высоких).

Отсюда — весьма сдержанное отношение немалого числа властвующих кругов к действующему Гражданскому кодексу. Довольно оскутленным настроением в отношении Гражданского кодекса со стороны постсоветской чиновничьей епархии является примерно такой ход мыслей: если уж не удалось предотвратить принятие Кодекса, то пусть он существует сам по себе, а реальная хозяйственная жизнь будет по-прежнему строиться по нашему разумению и хотению, когда прямая государственная воля, в особенности решения первых персон, чуть-чуть украшенные ссылками на закон и даже ГК, останутся решающими факторами экономической жизни.

КАК ЭТО НИ СТРАННО, один из первых сигналов того, что российский Гражданский кодекс не будет соответствовать существующим в России реалиям, прозвучал еще летом 1993 года в зарубежных краях, в Нидерландах, когда, согласовывая какие-то теоретические позиции и правовые конструкции с голландскими правоведами по Гражданскому кодексу, мы одновременно участвовали в стенах Лейденского университета в конференции, посвященной восточноевропейскому праву.

По меньшей мере два авторитета из западного юридического мира, сказав добрые слова в адрес нашего проекта, чуть ли не слово в слово предупредили нас, российских правоведов, о том, что нам «нужны

законы, рассчитанные на переходное время». К этому надо добавить и то, что, наряду с общим признанием ценности частного права, на конференции среди западных коллег все же довольно сильной оказалась просоциалистическая ориентация — линия на то, что в современном гражданском законодательстве нельзя умалять роль государства, в частности, для обуздания антисоциальной стихии, решения и обеспечения социальных вопросов.

В нашей российской среде действовали, как водится, в основном подспудные, «коридорно-кабинетные» силы. Но и в октябре 1993 года на заседании Президиума Правительства, рассматривающего проект ГК, от имени Госкомимущества прозвучал голос в пользу того, что в тексте Кодекса надо учесть правительственные постановления прежних лет о регулировании хозяйственных отношений в российских полурыночных, все еще огосударствленных условиях.

МЕЖДУ ТЕМ, признавая необходимость законоположений, рассчитанных на переходное время, нужно отдавать отчет в том, что главное достоинство принятого в середине 90-х годов российского Гражданского кодекса в том и состоит, что он в действительности, шаг за шагом делает реальностью с правовой стороны последовательно рыночные отношения, основанные на экономической свободе и рыночной состязательности.

Есть основания утверждать и нечто большее. *Те принципы и начала, которые провозглашены и проводятся в нормативном порядке в российском Гражданском кодексе, можно с полным основанием рассматривать в качестве идеологии современного рыночного хозяйства, принципов и начал современного гражданского общества — общества либеральной демократии и свободного конкурентного рынка.* Ведь некоего общезначимого документа, в котором бы формулировалась философия свободного демократического общества (теоретические сочинения и партийные программы не в счет), ни у нас в стране, ни за рубежом не было и нет. Такую роль, по всем данным, на Западе как раз и сыграли гражданские кодексы — наполеоновский Кодекс во Франции, Германское гражданское уложение в Германии (которые в годы появления их на свет также опережали время). А коль скоро основополагающие устои гражданского общества со свободной рыночной экономикой нашли в российском ГК прямое текстуальное закрепление в виде основных начал гражданского законодательства, то оценку Кодекса как носителя принципов и идеалов свободного общества, если угодно, *Манифеста свободного общества*, можно, думается, выдвинуть в качестве достаточно обоснованной.

И вот что принципиально важно.

Гражданский кодекс и не выполнил бы своей крупной миссии, исторического предназначения, если бы он не закреплял регулирования отношений собственности и состязательного рынка в классическом виде, отражающем достижения мировой экономической и правовой культуры, и в этом смысле не опережал бы время.

Иначе, закрепи в Кодексе «переходные положения», рассчитанные на сегодняшние противоречивые, порой уродливые, прогосударственные реалии, он бы эти реалии увековечил, зафиксировал надолго вперед.

Уже говорилось, именно потому, что Гражданский кодекс касается каждого человека в его будничных, повседневных делах, именно через Кодекс, его нормативные положения происходит вхождение человека в гражданское общество, в свободную конкурентную рыночную экономику, переход идеологии демократии и рынка в реальный образ жизни людей.

Процесс этот неизбежно долгий. Он, судя по всему, особо долгим будет в российском обществе, искореженном и разрушенном коммунизмом. По-видимому, только после двух-трех поколений, пришедших на смену нам, советским людям, здесь произойдет коренной, качественный сдвиг. Но и при столь долгом сроке в обществе потребуются упорная, долготерпеливая работа. Одна из обязательных и важнейших граней такой работы — вхождение в нашу повседневную жизнь Гражданского кодекса, для того и опережающего время, чтобы это время все же состоялось.

А под углом зрения тех идей, которым посвящены эти заметки, надо видеть незаменимую миссию Гражданского кодекса в формировании права современного гражданского общества — гуманистического права.

Самое главное здесь вот что.

Вслед за признанием непосредственного юридического действия основных прав человека и понимания их определяющего перспективного значения (через Конституцию) для всей государственно-правовой жизни общества — вслед за всем этим именно вхождение в жизнь гражданского законодательства, построенного на частном праве, является еще одним, и не менее важным, звеном формирования в России д р у г о г о права — права современного гражданского общества.

И, значит, работа по утверждению в жизни современного гражданского права — это наряду со всем другим (в том числе развитием свободной конкурентной рыночной экономики, формированием институтов последовательной демократии) — важнейший, быть может, решающий этап становления в России гражданского общества — общества высокого достоинства, свободы и благополучия человека.

ГЛАВА ШЕСТАЯ

УРОКИ ЧЕЧНИ

1. Во имя Конституции и территориальной целостности

ПОНАЧАЛУ 1994 ГОД, после бурных предшествующих лет, показался годом успокоения и умиротворения, а со стороны проблем правового порядка — постепенного наращивания позитивных элементов новой — хотелось верить, последовательно демократической — юридической системы России.

Позади остался трагический октябрь 1993 года с уличными схватками, штурмом телецентра, стрельбой из танковых орудий по Дому Советов (Белому дому). Прошел послеоктябрьский шок, когда ликвидация единой системы Советов произошла как бы сама собой, без каких-либо потрясений. Состоялись референдум по Конституции и выборы в новый представительный орган страны — Федеральное Собрание (Государственную Думу и Совет Федерации). Заканчивалась работа над первой частью Гражданского кодекса. Без особых затруднений оказался принятым закон о Конституционном Суде, завершалось формирование этого высокопрестижного правосудного учреждения. В ряде мест в экспериментальном порядке начал функционировать суд присяжных...

И вдруг к концу года спокойный, казалось, умиротворяющий процесс сорвался в бездну войны, массированных военных действий в Чечне. И самое поразительное здесь, что начатые во имя Конституции, во имя права события довольно скоро обернулись против права — того гуманистического права, которое было мечтой и надеждой российской демократии.

ПОЛОЖЕНИЕ В ЧЕЧНЕ, начиная с 1991 года, действительно вызывало острую тревогу, беспокойство у демократической общественности, раздражение у федеральных властей, требовало принятия каких-то мер.

Ведь Чечня, не только по примеру других «автономий» воспользовавшись противоборством общесоюзного центра и РСФСР и дозволением брать суверенитета столько, сколько «сможете проглотить»,

возвысила свой статус до республики (притом односторонне конституировав в качестве республики часть более широкого автономного образования — Чечено-Ингушетии), но и в обстановке дезинтеграции всей общесоюзной государственности односторонне, без приведения в действие каких-либо «разводных» юридических механизмов, объявила себя «независимым государством» — Ичкерией. И на этой основе учредила свои органы власти и атрибуты суверенной государственности, создала собственные вооруженные силы, свои силовые ведомства. Причем все это так, что такое «полностью независимое государство» продолжало пользоваться всеми преимуществами и многообразными возможностями, вытекающими из нахождения данной территории в едином федеративном государстве, — экономическими, банковскими, многими другими, присвоило часть общегосударственной собственности, военного имущества, одновременно игнорируя федеральные законы, терпимо относясь, а то и поддерживая силовые, криминального типа порядки (например, захват и разграбление двигающихся через Чечню пассажирских поездов).

Была попытка еще осенью 1991 года ввести в Чечне чрезвычайное положение. Попытка сорвалась. Именно тогда, что ни говори, самоучрежденная власть упрочилась, как-то легализовалась. И вот в течение более трех лет шли сложные, в основном персоно-кабинетные переговоры: предпринимались «шаги», «контршаги», обнародовались заявления, протесты и т.д., а вся ситуация как была, так и пребывала без видимых изменений, в сущности на мертвой точке. Пикантным парадоксом стала поддержка чеченским руководством федеральной президентской власти в трагические октябрьские дни осени 1993 года, президентской политики на ликвидацию системы Советов.

Наконец, летом—осенью 1994 года федеральной властью и ее местными приверженцами был взят курс на «свержение» сепаратистского режима изнутри. А когда и эта попытка сорвалась и скрытно помогавшие этому делу российские военнослужащие были взяты в плен при неудачном штурме Грозного, ситуация вдруг резко обнажилась, приобрела критический, взрывоопасный характер. Тогда-то и началась массированный ввод войск на территорию Чечни, а затем — широкомасштабные военные действия регулярной армии и внутренних войск с использованием тяжелой техники — танков, тяжелой артиллерии, авиации — вертолетной, фронтовой.

Увы, расчеты на быстрое решение задачи по военному подавлению сепаратистского, «мятежного» режима не оправдались. Казалось, быстротечные (чуть ли не «двухчасовые», как было обещано военным ми-

нистром) военные действия вылились в затяжную войну, проводимую регулярной российской армией против не убывающих по численности вооруженных отрядов Чечни (названных несколько позже силами сопротивления).

ВОЙНА В ЧЕЧНЕ, ее развязка, течение, последствия, имеет несколько граней, осмысление которых приводит к ряду основательных, по большей части тяжелых, горестных выводов. Из этих граней, требующих серьезной углубленной проработки (а не забвения, что, увы, происходит сейчас), предметом дальнейшего рассмотрения будет только одна — правовая, юридическая.

Прежде всего здесь требуется оценка положения дел под углом зрения существующей конституционной законности, формальных нормативных установлений Конституции, действующего законодательства.

Под этим углом зрения сразу же вырисовываются две стороны проблемы: принципиально-конституционная и та сторона проблемы, которая характеризует наличие достаточных законных оснований для совершения государственных действий принудительного, насильственного порядка.

С принципиально-конституционной стороны акции федеральных властей находят обоснование в действующей Конституции, что и было отмечено в первых же официальных документах на этот счет. *Восстановление конституционного порядка*. Тем более что есть прямая конституционная запись, предопределяющая соответствующие федеральные действия. «Российская Федерация, — говорится в п. 3 ст. 4 Конституции, — обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории». Нередко, в добавок к этому, обоснование федеральных акций на территории Чечни виделось некоторым специалистам и в том еще, что в Чечне, начиная с 1991 года, произошел и длится «вооруженный мятеж».

Ну, а как быть со второй стороной проблемы — наличием достаточного основания для соответствующих государственных акций принудительного, насильственного порядка? Ведь обеспечение Федерацией территориальной целостности, в особенности в случае вооруженного мятежа на части территории государства, включает, понятно же, при необходимости использование принудительных действий — и не только режимов «административных границ», «блокады», «санитарного кордона» и др., но и также «полицейских акций» или еще жестче — «полицейской интервенции», осуществляемой специальными военными подразделениями.

И вот здесь нужно сказать с предельной определенностью следующее. В государстве, которое объявило себя «демократическим» и «правовым» (а это предполагает поддержание строго разрешительного порядка в действиях органов государственной власти и должностных лиц), любое использование принудительной силы требует строгой нормативно-законодательной регламентации.

В первую же очередь такая строгая нормативно-законодательная регламентация — как дело совершенно обязательное, непреложное — необходима при решении вопроса о приведении в действие регулярных вооруженных сил, оснащенных мощной тяжелой техникой массового поражения. Ведь регулярные вооруженные силы приспособлены *для ведения войны*, для нанесения противнику-врагу *поражения*, когда признается оправданным прямое, не требующее никакого специального санкционирования, ничем не ограниченное *уничтожение людей, техники, сооружений*, противостоящих вооруженным силам.

Использование регулярной армии по ее прямому назначению во все случаях грозит тем, что место ее действия превращается в *поле боя* с многочисленными жертвами, иными разрушительными последствиями.

Вот почему еще в начале 1991 года, когда в Вильнюсе армия была использована для захвата телецентра, а затем в Москве был введен порядок «совместного патрулирования», ККН по обращению Верховного Совета РСФСР, подписанного Б.Н. Ельциным, принял особое заявление. В заявлении обозначался принцип неконституционности использования регулярной армии для решения политических конфликтов внутри страны и признавалась возможность ее использования на внутригосударственной территории только в том случае, когда это прямо предусмотрено в законе.

Между тем в действующем российском законодательстве начала 90-х годов отсутствовали какие-либо конкретизированные законодательные нормы о допустимости использования регулярных вооруженных сил для решения внутривнутриполитических вопросов (кроме нормы об использовании вооруженных сил при введении чрезвычайного положения, да упомянутого выше общего заявления конституционно-надзорного органа прошлого времени).

Так что, как ни разворачивай логику обсуждения проблемы о «завязке» войны в Чечне, нужно при детальной юридической проработке проблемы признать, что принятые на этот счет решения хотя и могут получить общее конституционное обоснование, но как решения

об использовании вооруженных сил не имеют должного и достаточного основания в действующем законодательстве.

Но, может быть, здесь следует принять во внимание то обстоятельство, что в данном случае существует пробел в законодательных установлениях, недосмотр, упущение законодателя, состояние неурегулированности? И что при достаточной категоричности конституционных положений об обеспечении территориальной целостности (и плюс к тому — признании прямого действия норм Конституции) можно считать допустимым прямое решение об использовании регулярных вооруженных сил высшими инстанциями президентско-исполнительной власти и при отсутствии достаточных узаконений?

2. Стержень правовой системы

ТУТ МЫ ВСТРЕЧАЕМСЯ с одной из основательных проблем правовой теории, связанной с пониманием права в различных социальных системах, а в конечном счете — с той философией права, которая исповедуется в данном обществе.

В самом деле, перед нами крайне кризисная ситуация. Взаимоотношения с сепаратной Чечней по разным, пусть и в основном субъективным причинам в ноябре—декабре 1994 года приобрели остро-нетерпимый характер, что, по представлениям федерального руководства, потребовало безотлагательного государственного действия, неотложного и решительного реагирования. Как быть в таком случае?

В этом случае и возникает вопрос о «духе» данной юридической системы, об общих правовых ориентирах, исходных правовых началах. Этот «дух», эти исходные правовые начала и должны направлять решения управленческих, исполнительных органов, коль скоро по каким-то причинам — будем считать их уважительными — отсутствуют необходимые для данного случая законодательные и юрисдикционные предпосылки.

Что же стало незримым, но все же определяющим юридическим ориентиром для решений высших эшелонов президентско-исполнительной власти в декабре 1994 года об использовании регулярных вооруженных сил в Чечне?

ЕСТЬ ВЕСОМЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ полагать, что таким ориентиром (его можно назвать «юридическим» лишь в том смысле, о котором будет сказано дальше) является *допустимость* с позиций дей-

ствующей юридической системы прямого, помимо закона, по одному лишь велению высших властных органов *применения вооруженного насилия* для решения внутригосударственных задач страны.

Такого рода «допустимость» изначально была заложена в юридической системе, сложившейся после Октября 1917 года, — в советском праве. Она реализовала важнейший постулат большевизма, выраженный в ленинской идее диктатуры пролетариата — власти, по словам Владимира Ильича, не ограниченной никаким законом.

Поэтому, несмотря на весь внешне импозантный, внешне престижный юридический антураж советской юридической системы, при ее господстве — всегда и везде, когда это требовалось для дела коммунизма, для «дела партии», — по прямому, ничем не связанному велению высшей партократической власти применялось вооруженное насилие, причем так, что без всяких стеснений использовались крайне-беспощадные вооруженные методы подавления и уничтожения тех, кто признавался властью «внутренним врагом». Открытый красный террор, массовые расправы в ходе гражданской войны, подавление Кронштадтского мятежа, крестьянских волнений, рабочего бунта в Новочеркасске, выселение целых народов с их исконных территорий, вооруженные действия в Тбилиси, Вильнюсе, Баку в 89—91-м годах. Все эти и им аналогичные кровавые акции, осуществляемые вооруженными силами, происходили не просто при попустительстве, но при — да позволено будет так сказать — молчаливом одобрении действующей советской юридической системы.

С горечью приходится признать, что правовая система современной России, несмотря на ряд происшедших в ней демократических преобразований, сохранила рассмотренную ранее основополагающую черту советского права — допустимость при крайних, по мнению власти, обстоятельствах применения вооруженного насилия (одно из свидетельств этого — вооруженные действия в Москве 3—4 октября 1993 года, хотя в те трагические дни президентским указом было введено чрезвычайное положение). И в сущности такая оценка не меняется от того, что в каждом случае применения вооруженных сил предпринимаются попытки — по давней советской традиции — придать подобным фактам «законный» характер.

Становится понятным и то, почему упомянутое ранее заявление ККН о неконституционности использования регулярной армии для решения внутригосударственных вопросов (напомню, принятое по инициативе демократического руководства Российской Федерации) оказалось начисто «забытым».

С этой точки зрения вполне оправданно рассматривать завязку войны в Чечне, ее кровавый разворот, ее тяжелые последствия для страны, для демократии и права как рецидив коммунистического правопонимания — нашу тяжкую расплату за коммунизм.

Отсюда одно замечание, касающееся уже нынешнего времени. Не так давно, восполняя пробелы в законодательстве по вопросам вооруженных сил, Государственная Дума приняла закон об обороне, другие документы, создающие (в отношении Чечни задним числом) законодательную основу для использования регулярной армии также же внутри страны.

На первый взгляд это вообще, казалось бы, факт поразительный, несообразный: нынешнее большинство Государственной Думы — депутаты — приверженцы Коммунистической партии, лидеры которой только и ищут предлог для того, чтобы урезать власть Президента, — без особых раздумий пошло на то, чтобы в законе об обороне предусмотреть право президентской власти на приведение в действие внутри страны регулярных вооруженных сил (понятно, для обеспечения «территориальной целостности»); притом при отсутствии даже постановки вопроса о необходимости строгих правил, определяющих пределы и порядок действия армии.

В действительности же здесь все просто: исходная догма коммунистической доктрины, оправдывающая допустимость вооруженного насилия — притом для обеспечения принципа, исторически имеющего имперско-державные истоки, — оказывается более значимой, нежели идеолого-персональный настрой коммунистической фракции Думы, касающийся фигуры Президента, его статуса.

Значимость же коммунистической догмы о допустимости вооруженного насилия имеет дальний смысл, выходящий на идеи «революции», «мирового пожара», «диктатуры пролетариата», «революционных войн». И то обстоятельство, что в законодательном порядке, но при отсутствии указанных ранее строгих правил, предусматривается использование регулярной армии внутри страны для решения внутриполитических вопросов, легализуется сама возможность вооруженного насилия, вводит эту возможность в русло «парламентаризма» и «закона». Так что само по себе правовое требование о необходимости законодательного урегулирования случаев использования вооруженных сил внутри страны, взятое изолированно, без учета других правовых требований, может поменять знак «плюс» на знак «минус», обернуться легализацией вооруженного насилия, возможности и допустимости гражданской войны.

ВМЕСТЕ С ТЕМ надо знать, что в настоящее время в российском обществе, его юридической системе, наряду с рецидивами коммунистического правопонимания, все же существуют общие ориентиры для последовательно правового определения (в самом высоком, современном значении категории «право») деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих властно-принудительные, насильственные акции, в том числе в случаях отсутствия достаточных для данной ситуации узаконений.

Такие общие ориентиры заложены в действующей российской Конституции. Это не только общее положение ст. 2 о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», но и конституционное нормативное положение ст. 18 в отношении государственной деятельности, в соответствии с которой права и свободы человека «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти...».

Важно обратить внимание на то, что приведенные конституционные положения не «рядовые» нормы, а основополагающие начала правовой системы, претендующей на то, чтобы быть последовательно демократической, соответствующей требованиям современной развитой цивилизации. Ведь в современном мире после потрясений, вызванных Великой депрессией, новой мировой войной, разгулом фашистско-тиранических режимов, волнениями молодежи, другими драматическими событиями в западных странах, в 50–60-х годах произошла мало кем замеченная и еще не осмысленная в науке либеральная «революция в праве», когда права и свободы человека стали основой, стержнем, «душой» правовых систем демократически развитых стран.

Одна из основных идей, положенных в основу замысла российской Конституции, и состояла как раз в том, чтобы коренным образом изменить «систему координат» в постсоветском праве, да так, чтобы «душой» и нового российского права стали права и свободы человека. И хотя эта идея реализовалась не полностью, не до конца (об этом ранее уже говорилось), сохранился в конституционном тексте ряд положений, только что приведенных, которые позволяют и в российском обществе видеть в правах и свободах человека главный ориентир, «правовую направляющую» в деятельности государственных органов.

А отсюда как раз следует, что в любых случаях, даже в обстановке крайней необходимости, когда в управленческих, президентско-правительственных инстанциях возникает (по мнению руководящих лиц,

неотложная) потребность принять решение о властно-принудительных акциях при отсутствии достаточных узаконений, они должны совершаться в соответствии с требованиями Конституции, ее положениями о месте и роли в государственной деятельности прав и свобод человека.

Из этого вытекает ряд существенных выводов. По крайней мере, три из них представляются особо важными, непреложными:

во-первых, должно быть признано существование запрета на прямое «беспредельное» (по образцу того, что допускалось советским правом, коммунистическим режимом) применение регулярных вооруженных сил для решения политических конфликтов на территории страны;

во-вторых, при необходимости использования государственно-принудительных действий для решения внутригосударственных задач, в том числе для обеспечения территориальной целостности страны, предпочтительными должны быть признаны «мягкие» формы государственно-принудительных акций (типа «блокады», «санитарного кордона» по административным границам), а в самом крайнем случае — вооруженные действия полицейского типа, «полицейской интервенции» в отношении территории, признанной и объявленной в юрисдикционном порядке «мятежной»;

и в-третьих, если уж признано необходимым использование регулярных вооруженных сил в порядке исключения из общего запрета, то и эти вооруженные силы должны действовать не по прямому своему назначению, т.е. не для ведения войны, а так же, как и внутренне-полицейские подразделения (милиция, внутренние войска), в качестве «полицейской силы». Причем так, чтобы все их действия соответствовали строгим юридическим правилам, направленным на исключение потерь среди мирного населения, разрушение гражданских сооружений, поражений природной среды, иных нарушений прав и свобод человека (правилам, включающим строгие, безотказно действующие гарантии материального и другого возмещения за причиненный полицейскими акциями ущерб).

3. Война в Чечне — разрушение права

ХОТЕЛОСЬ БЫ ПРИВЛЕЧЬ повышенное внимание к последнему из пунктов, характеризующих правовые требования к использованию вооруженных сил внутри страны.

На мой взгляд, необходимость строго юридического регламентирования действия вооруженных сил (и иных силовых подразделений) при осуществлении государственно-принудительных акций представ-

ляется не менее важной, чем иные правовые требования, в том числе необходимость законодательного закрепления случаев, когда допускается использование внутри страны вооруженных сил.

В первую очередь приведенные правовые требования относятся к регулярной армии.

В чем тут дело? А в том, что если подобных правил нет, то регулярная армия неизбежно действует как и положено регулярным вооруженным силам, создаваемым для защиты Отечества от вооруженного врага, — сообразно заложенному в них предназначению, присущей им логике со всеми неотвратимыми, вытекающими отсюда последствиями.

Суть этих последствий в том, что регулярная армия при указанном положении дел, действуя сообразно своему предназначению, настрою, выучке, *в е д е т в о й н у*. Войну с применением тяжелого вооружения. Войну на безусловное поражение противника, когда допустимы сплошные, по площадям огневые артиллерийские удары, авиационные бомбометания и иные аналогичные акции, ведущие к победе над врагом.

А что означает ведение войны на своей собственной территории, причем в обстановке «мирной жизни», когда не вводится ни чрезвычайное, ни военное положение, никакой иной ограничительный режим?

Прежде всего это большие потери среди мирного населения, значительные разрушения гражданских сооружений, природы, среды обитания. И следовательно, массовые нарушения прав человека. Именно *массовые*, ибо действия регулярной армии, оснащенной современным тяжелым вооружением — артиллерийскими системами залпового огня, штурмовой авиацией и т.д., и рассчитаны на массовые поражения. Поражения противника, но тут же одновременно в обстановке мирной жизни гражданского населения — поражения всего и вся, всех, кто находится на поле боя.

Но этим далеко не исчерпываются разрушительные последствия для общества, связанные с ведением войны, в особенности на своей территории. И быть может, не это самое главное. Наиболее губительный результат войны — это переход, точнее, возврат общественной жизни в *иное состояние*. Состояние по сути дела — *доцивилизационное, внеправовое* (пусть поначалу на поле боя) — такое, когда в общественной жизни доминирует бесконтрольное насилие, безнаказанное убийство и вследствие этого происходит *тотальное разрушение современного права*.

Ведь формула войны — не «привлекать к ответственности», не «налагать санкции» и пр., а *уничтожать*. Уничтожать живую силу, технику. Убивать. *Но если «можно» во время войны уничтожать и убивать, то, значит, «можно все», никаких преград для насилия нет. И именно тогда — при распространении идеологии войны на мирную жизнь общества — начинается разгул террора, мародерства, бандитизма. В жизнь общества врываются беспредел, безнаказанность, вседозволенность.*

Когда армия ведет войну на своей территории, отражая агрессию или воюя с агрессором в силу международных обязательств, то сам факт агрессии и фигура агрессора определяют естественные границы ситуации войны со всеми ее губительными последствиями. И потому военный беспредел в принципе не выходит за границы военных действий с агрессором, не проникает, за какими-то исключениями, во всю жизнь общества.

Положение круто меняется в случаях, когда *своя* регулярная армия на территории *своей* страны ведет войну *для разрешения внутригосударственного конфликта*, т.е. во имя дела, которое в гражданском обществе должно разрешаться правовыми методами. Тут уж упомянутых естественных границ нет, и это при отсутствии упомянутых строгих юридических правил открывает шлюзы для того, чтобы «внеправовые» фантомы — насилие, беспредел, вседозволенность — стали массированно врывать в жизнь людей. Причем не только в действиях регулярных войск, но и в не меньшей мере в деятельности внутренних войск, полицейских подразделений. Все это и ведет к тотальному, нарастающему *разрушению права*.

ВОЙНА В ЧЕЧНЕ — большая национальная беда для России. На мой взгляд, самая крупная и болезненная после Отечественной войны 1941–1945 годов.

Эта война не только горе и несчастье для маленького горского народа, для искалеченных телом и душой военнослужащих, их родных и близких. Война в Чечне — беда для всей России. Она возродила и даже легализовала практику вооруженного насилия, стала темной силой, разрушающей право и подрывающей надежду на демократическое будущее нашего Отечества.

Тяжкий путь России к праву сделал новую петлю, стал длинней и круче.

Но это опять-таки и урок.

Урок, смысл которого, помимо всего иного, в том, что *надо твердо знать: в праве современного гражданского общества есть твердые импе-*

ративы, не допускающие малейшего отступления. Это — основные права и свободы человека. Отступление от такого рода императивов жестоко мстит за себя — о т б р а с ы в а е т о б щ е с т в о в о б с т а н о в к у б е с п р а в и я , б е с п р е д е л а , д о п у с т и м о с т и в о о р у ж е н н о г о н а с и л и я .

Значит, нельзя ограничиваться какими-то отдельными демократическими достижениями по развитию действующего российского права. Здесь, в области формирования передового демократического права, вполне оправдан своего рода п р а в о в о й м а к с и м а л и з м , сориентированный на высокие гуманистические стандарты.

Нужно отдавать ясный отчет в том, что формирование «другого права» — права современного гражданского общества, основой которого являются основные права человека (а также — надо добавить — высокие демократические правовые принципы, частное право, независимое правосудие), — задача первостепенной важности, требующая решения «по максимуму», решения быстрого и по всем параметрам, казалось бы, частностям, деталям, в том числе (применительно к урокам чеченской войны) по выработке детализированных правил об использовании вооруженных сил внутри страны. Огрехи, недоработки в этом деле оборачиваются трагедией, национальной бедой.

Это первое.

И второе. Если и оправдано существование в демократическом обществе какой-либо идеологии, то это место уготовано для одной лишь правовой идеологии в современном ее понимании. То есть идеологии Человека, его высокого достоинства и неотъемлемых прав, надежно защищаемых законом и судом. И именно такая идеология должна стать (с опорой на ряд положений российской Конституции) стержнем всего действующего права, ее духом, философией, определяющей государственно-правовую жизнь российского общества.

Война в Чечне встретила меня в Москве, где в нашем Исследовательском центре частного права завершалась работа по второй части Гражданского кодекса.

Шел к концу 1994 год. Я только что вместе с дочерью вернулся из Германии (там, в Гамбурге, в университетской клинике мне сделали «сердечную» операцию).

Может быть, потому, что я еще был в послеоперационном состоянии, да и к тому же с ощущением того, что я — как и в дни Отечественной войны — побывал где-то рядышком с Небытием, начало военных действий, декабрьско-январские бои в Грозном обдали меня смертной явью, мрачной жутью, ударили, как собственная беда, личное горе. Вскоре оказалось, что послеоперационное состояние здесь ни при чем. Война в Чечне и была собственной бедой, личным горем. Рушилось то, что с таким трудом, с ошибками и горестями, крупица за крупицей создавалось, — Право.

Я сразу же выступил с несколькими развернутыми статьями, дал ряд интервью, стал контактировать в качестве консультанта с общественным комитетом по расследованию преступлений в Чечне.

Потом спустя год, в январе—феврале 1995 года, была террористическая акция боевиков в Кизляре, блокирование террористов в селе Первомайском. И на весь мир по телевидению было показано, как боевые вертолеты и установки «Град» ведут огневой штурм разрушенного села с целью уничтожить террористов *вместе с заложниками*.

На следующий день после штурма (боевики — вместе с оставшимися заложниками! — вырвались из окружения и ушли на свои базы) я вслед за О. Лацисом, Е. Гайдаром, С. Ковалевым вышел из Президентского Совета и Комиссии по правам человека при Президенте.

В марте вместе с женой Зоей сдал служебную квартиру и оставил Москву, прихватив с собой несколько сотен книг, рукописи и добрые слова друзей — единственное богатство, нажитое в столице.

Надо было работать. Попытаться поосновательней осмыслить уроки прошедшего, тяжкий путь России к праву, быть может, воплотить свои раздумья в серьезную, в меру своих сил, научную разработку, помогающую понять острые вопросы сегодняшнего дня, — такую, как философия права (книга об этом к началу 1997 года была написана). А главное — продолжить когда-то начатое, то, что наверняка является моим предназначением и главным смыслом жизненных дел, — препода-

давать, учить студентов, аспирантов, передать все, что знаю, что понял и выстрадал, своим сподвижникам, ученикам.

Будут, наверняка будут среди них те, кто продолжит в нашей нелегкой жизни дело Бориса Борисовича Черепяхина, Александра Марковича Винавера — дело Права. Права, без которого в России нет будущего.

И — один добрый знак, случившийся в дни, когда эти записки выходили в свет.

В мае 1997 года российская федеральная власть и власть Ичкерии (Чечни) заключили пакт о мире, сутью и смыслом которого стало положение об *отказе* (отказе — *навсегда!*) *от применения силы или угрозы применения силы* при решении спорных вопросов.

Не это ли главный (притом — позитивный) урок войны в Чечне? Тот урок, который может знаменовать собой крупный шаг в становлении Права в России? Впрочем, если это и верно, то остается горестный вопрос: неужели только такие беды, которые несет война и поражение в войне, дают толчок к тому, чтобы мы упорно продолжали идти по тяжелому пути становления Права в России?