

ОТ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ К ЗАЩИТЕ ПРАВА: ДИАЛЕКТИКА 1990-Х В ОДНОЙ СУДЬБЕ

Юрий Пермяков

Самарский национальный исследовательский университет им. академика С. П. Королева
ORCID: 0000-0002-4704-978X

<https://doi.org/10.36169/2227-6068.2021.02.00008>

Аннотация. В статье на примере индивидуального бизнесмена повествуется о формировании опыта права (правоприменения и правового мышления) в 90-е годы прошлого века в России. От ознакомления с правовыми текстами и юридическими возможностями в рамках выбранной стратегии разрешения конфликтной ситуации до защиты политическими средствами самого права как институционального единства своих законных интересов и интересов гражданского общества – таким представляется автору диалектика становления права и российской государственности в первое постсоветское десятилетие.

Ключевые слова: правовые реформы, правосознание, правовой опыт, правовые стратегии, правовая защита, солидарность, правозащитное движение

Введение

Знаковые события, определившие в России настроение общественной жизни в первой половине 90-х, такие как декларация государственного суверенитета России 12 июня 1990 г., августовский путч и его провал в 1991 г., подписание Беловежских соглашений, упразднение Советского Союза в декабре того же года и радикальные экономические реформы правительства Егора Гайдара, повлекли за собой резкую поляризацию основных политических сил. Последовавший затем глубокий социально-политический и экономический кризис внутри страны в современной литературе в основном описывается в глубоко трагических тонах – люмпенизация, рост преступности, усиление национальных раздоров в т.н. «горячих точках», дифференциация доходов и расслоение некогда монолитного советского общества, обнищание значительной части населения, социальный пессимизм и разочарование в общественных идеалах (Simonyan 2010: 100). Кульминацией всего этого стали штурм боевиками телестудии в Останкино и обстрел мятежного Верховного Совета в октябре 1993 г. с последующим арестом политических противников президента Б. Н. Ельцина. По словам С. С. Алексеева, происходил «возврат к праву силы» и праву войны (Alekseyev 2010: 184). На рубеже 80-х и 90-х годов XX века, как отмечают социологи, имело место нарушение воспроизводства государства, функции которого в области неустойчивой рыночной экономики перехватили стихийно созданные ОПГ и уволенные в конце восьмидесятых сотрудники силовых структур (Volkov 2018: 136–138). Юристы отмечали «раздвоение личности государства», т.е. удвоение его законодательных, исполнительных и иных властных структур (Vengerov 1991: 20).

Однако в аспекте общественного правосознания можно было наблюдать картину совершенно иной тональности. Правовая жизнь пришла в необычайное движение. Институты избирательного права, такие как отзыв депутата, регистрация кандидатов на выборах в местные и центральные органы власти, не предназначавшиеся для реализации в широких масштабах, неожиданно стали повсеместно востребованными. Правовая защита свободы прессы и доброго имени перестала быть конституционной декларацией и обрела совершенно конкретные юридические формы уже в законе СССР № 1552-1 от 12.06.1990 «О печати и других средствах массовой информации».

Совершались сделки и оказывались услуги, именованные которых существенно разнообразили закосневший юридический язык. Торги на товарных биржах, создаваемых повсеместно, проходили по правилам, разработанными самими учредителями. На собеседовании с юристами, приглашенными на работу, руководители бирж интересовались не только опытом практической работы, но и владением навыками юридической техники в области нормотворчества – это было неожиданно, но объяснимо: биржевого законодательства еще не было. Сообщения о трастах, холдингах, товарных биржах наполнили новостную ленту. Профессия нотариуса стала одной из самых высокооплачиваемых среди юридических специальностей, что было бы трудно вообразить в советское время. Либерализация торговли, приватизация, упразднение запретов индивидуальной предпринимательской деятельности и, наконец, Конституция, принятая по итогам

референдума в декабре 1993 г., обозначили ту черту, движение от которой сопровождалось не только учреждением новых форм государственности (таких, например, как разделение властей), но и существенной трансформацией правового опыта.

Ломка стереотипов этатистского правосознания в этот период конституционной реформы была неизбежна. Бюрократический аппарат государства с его устойчивыми традициями чиновничества и делопроизводства не вписывался в создаваемые для него правовые процедуры, для нового класса собственников и предпринимателей понятие государства перестало быть абстрактным понятием.

С расширением пространства индивидуальной жизни, которая перестала быть узколокальной и однообразной, поскольку гражданское общество пришло в движение (перемещения беженцев из «горячих точек», трудовые конфликты и забастовки, поиски работы, новые и необычные варианты карьеры в государственном аппарате и т. п.), повседневные события все чаще стали прочитываться в широком политическом контексте. Само понятие политического неожиданно оказалось уместным в обсуждении жизни любого провинциального города, где, как правило, команда губернатора конфликтовала с главами муниципальных округов. Практически во всех крупных областных центрах России мэр города со своими помощниками рано или поздно становился объектом внимательного отношения со стороны органов уголовной юстиции. Это внимание было вызвано тем, что развитие местного предпринимательства предполагает довольно тесные и доверительные отношения начинающих предпринимателей с муниципальной властью – а это дает почву для подозрений в коррупции.

Без государства и эффективного исполнения его функций вкладывать крупные денежные средства в долгосрочные проекты представлялось делом рискованным. Поговорка тех лет, услышанная в беседе предпринимателей: приобрести легко, удержать трудно. Бандитские налеты, рэкет и «наезды», осуществляемые под прикрытием коррумпированных государственных чиновников, вынуждали новых собственников, фермеров и предпринимателей искать средства эффективной защиты своих интересов. Термин «крышевание» был понятен всем, но далеко не всех устраивала эта новая форма зависимости. Высмеянный во всех средствах массовой информации класс «новых русских» – «физически крепкий, малообразованный, напористый, лишенный моральных запретов, материально состоятельный типаж» (Simonyan 2010: 101) – достоин отдельного, более серьезного разговора, который практически до сих пор так и не состоялся.

Между тем, если не затрагивать тему «красных директоров» (то есть выходцев из советской промышленной и управленческой элиты, занимавших руководящие должности в советскую эпоху и оставшихся на них после перехода России и стран СНГ к рыночной экономике), которые могли рассчитывать на поддержку своего бизнеса со стороны солидных государственных ведомств, и т.н. «силовое предпринимательство», где основным активом выступает организованная сила и способность конвертировать принуждение в рыночные блага (Volkov 2012), новым предпринимателям кроме закона и объявленной им конкуренции рассчитывать было не на что. В 1995 г. один

из таких смельчаков ответил на мой вопрос, почему его выбор не остановился на более эффективных средствах защиты своего дела, которыми располагают старейшие адвокаты со связями в кабинетах власти: «Мне нужно законное решение, – сказал он. Иные меня не устраивают, потому что кабинеты меняют своих постоянцев, и с каждым новым чиновником придется всякий раз договариваться по-новой».

Довольно большая часть споров так называемых «хозяйствующих субъектов» того времени представляла собой конфликтные взаимоотношения предпринимателей, выбравших две основные стратегические перспективы своего проекта: опора на административные ресурсы, что, в конечном счете, получило наименование «коррупция», и самостоятельное рискованное дело, сопровождаемое квалифицированной юридической экспертизой. Впрочем, как показало время, рисковали и те и другие. Неряшливо или принудительно оформленные юридические сделки, на совершение которых власть давала «добро» в девяностые, аукнулись в нулевые шантажом огласки имеющегося в архивах регистрационных палат и правоохранительных органов «компромата».

Но, возвращаясь к началу реальной перестройки и правовой реформе девяностых, следует признать: тех, кто серьезно рассчитывал на защиту закона, прослав романтиками или авантюристами, было гораздо меньше. Собственно, правовая реформа, сопровождавшая экономическую, была рассчитана на решение именно этой задачи – сделать честный бизнес выгодным и менее рискованным делом.

Провинциальная хроника

В Самаре, как и во многих других городах России, начинающий предприниматель стоял перед выбором. Его неприметность и скромные успехи были некоторой слабой гарантией экономической стабильности и спокойной жизни. Но как только он вступал в кредитные и залоговые отношения, приобретал недвижимость и обращался к рекламным агентствам, интерес к его деятельности со стороны прессы, надзорных органов и криминальных групп был обеспечен. Владимир Александрович Захарченко, выходец из Днепропетровска (сейчас – Днепр), в прошлом офицер внутренних войск МВД, ставший самарским предпринимателем и учредителем нескольких успешно работающих торговых фирм, создал в городе первое охранное предприятие, сам стал охранником и получил право на ношение оружия. Его частное охранное предприятие обеспечивало безопасность им же учрежденным акционерным обществам, с которыми оно вступало в договорные отношения, что дало журналистам повод именовать его бизнес «империей» (Aleks-Inform 1995), а юристам ломать голову над вопросом о том, может ли один и тот же человек вступать в договорные отношения с самим собой. Договаривающиеся стороны юридически именовались по-разному, но подпись под двусторонним договором об оказании охранных услуг, поставленная дважды, принадлежала одному и тому же лицу, что сулило, как предполагали некоторые следователи и оперуполномоченные, успех в возбуждении и раскрытии дела о мошенничестве.

В своем рабочем кабинете Захарченко неизменно принимал посетителей с пистолетом в кобуре, висевшей на поясном ремне. Довольно быстро его экономический взлет, сопровождаемый шокирующими манерами поведения и громкими заявлениями, стал предметом городских разговоров. Ночные взрывы принадлежащих ему торговых площадок и демонстративный отказ идти на компромиссные отношения с авторитетами криминального мира и милицией вызвали у населения большой интерес к его личности. Подогреваемый скандальными журнальными и газетными публикациями, он не снижался практически до его гибели в 2009 г. После нескольких покушений на его жизнь в Самаре (Kommersant (Samara) 2003) и Германии, он был убит во Франции (Mar'yanova 2009).

На протяжении достаточно долгого времени с 1995 г. по 2003 г. мне, как адвокату и юристу, приходилось оказывать В. А. Захарченко постоянные юридические и иные консультационные услуги. В отношении него практически всегда имелось в производстве несколько уголовных и административных дел, часто сопровождаемых гражданскими спорами. Было много встреч с представителями прокуратуры, следователями, оперативными сотрудниками милиции, представителями муниципальных органов власти, журналистами, предпринимателями и с простыми посетителями его офиса, которые обращались к нему со своими предложениями или за помощью. И потому, если оставить в стороне собственно юридическую проблематику этих встреч и обсуждений, приходилось наблюдать сам меняющийся со временем характер правового общения.

Порой сложность разрешения конфликта заключалась не в его юридической природе, а в том, что многие его участники, включая самого В. А. Захарченко, не были готовы принять и освоить законы правового мышления, обязывающие игнорировать моральные и обыденные смыслы – как бы это ни звучало странно особенно в отношении тех его собеседников, для которых правоприменение составляет профессиональную обязанность. Действие нормы права всегда опосредовано какими-либо моральными, политическими или житейскими представлениями. Сами по себе ни нормы, ни, тем более, содержащиеся в них санкции не побуждают к поступку, если не сопряжены в голове человека с какими-либо индивидуально значимыми ценностями и смыслами. Правовые поступки всегда совершаются в контексте жизненной ситуации, и потому при выборе решения люди руководствуются соображениями, порой весьма далекими от формальных юридических императивов.

У меня, как и у других, кто хорошо знал В. А. Захарченко, создалось впечатление, что человек решил бросить вызов своей судьбе и доказать, что увольнение из воинской части, где он служил по окончании военного училища, не было продиктовано мальчишеским разочарованием в красивой форме или конфликтными взаимоотношениями с начальством. Принимая довольно жесткие условия рынка, игнорирование которых исключает коммерческий успех, он не отказывался от хорошо известных в советское время «правил социалистического общежития» и в своем коллективе больше напоминал прораба и председателя профкома в одном лице, нежели карикатурного капиталиста. «Каждому надо дать шанс», таков был его принцип в кадровой политике. И потому люди, у которых было

не самое безобидное прошлое, шли к нему за работой и оставались надолго, если находили в себе силы подчиняться довольно-таки жесткой дисциплине. Временами он был демонстративно груб в общении с работниками («А как иначе, ведь все разворуют»), но вместе с тем помогал своим сотрудникам, если те попадали в трудную ситуацию. Он оплачивал обучение сотрудников на коммерческих отделениях вузов, давал им льготные кредиты на приобретение жилья и т. д. В. А. Захарченко высоко ценил верность и немедленно увольнял тех, кто был осведомителем и сообщал в кабинеты власти, чьи действия обжаловались в суде, о подготовленной аргументации, проектах ходатайств и выбранной стратегии поведения в суде. Преимущество в судебных прениях, – а судебных заседаний было по разным поводам очень много, – зависит в том числе от способности весьма быстро найти контраргументы на заявленную процессуальным противником позицию.

Самое поразительное, что произошло с правовым мышлением этого человека за десять лет интенсивного с ним общения: из предпринимателя-прагматика, своекорыстно нуждающегося в защите права, он стал политически мыслящим предпринимателем, выступающим в защиту институциональных оснований права и конституционной государственности¹. Опыт права, приобретенный в сотрудничестве с ним, можно сформулировать одной фразой: право защищает общество, которое само готово встать на защиту права.

В. А. Захарченко выписывал невероятное количество юридической литературы, включая библиографические редкости – работы немецких теоретиков права XIX века. Одна из них – «Борьба за право» Рудольфа фон Иеринга – постоянно лежала у него на столе. Уже в нулевые годы, когда, казалось, все конфликты с властью остались позади, В. А. Захарченко выступал с лекциями о стратегических основах правовой защиты предпринимательства. Он всерьез задумывался над написанием диссертации по юридической проблематике, но все-таки передумал и в 2007 г. защитил кандидатскую диссертацию в области экономических наук. (Из нашей с ним беседы: «Знаете, зачем надо быть богатым человеком? Чтобы заниматься интересными делами и встречаться с интересными людьми»).

Внутренняя диалектика понятия правовой защиты, когда право приобретает свои защитные функции в той мере, в которой оказывается объектом защиты со стороны гражданского общества, предстала реальным фактом, наблюдаемым в правовой жизни того первого десятилетия новой российской Конституции. К сожалению, солидарность нового класса предпринимателей, что должно было произойти согласно азбучным представлениям советских людей о капитализме, не возникла. На индивидуальном уровне, безусловно, помощь в противостоянии с государственным, административным и мотивированным личной неприязнью произволом оказывалась постоянно. По окончании рабочего дня в кабинете

¹ В 2001 г. по инициативе В. А. Захарченко была создана правозащитная организация «Сила единства», однако широкая работа по оказанию помощи населению и предпринимателям осталась лишь в проекте, после снайперского выстрела в 2003 г. он был вынужден проходить долгий курс лечения и реабилитации за рубежом. Он также искал политических единомышленников и находил их, спонсировал политические партии и выдвигал свою кандидатуру на выборах в Государственную Думу в 1995 г.

В. А. Захарченко постоянно собирались его друзья, напарники по бизнесу, журналисты. Но институционального оформления эта поддержка не получила. Каждый из них боролся, оказавшись в зоне внимания правоохранительных органов, по сути дела в одиночку.

Трагических исходов этой борьбы было много, даже если игнорировать криминальную хронику того времени: отъезд из страны, отказ от предпринимательской деятельности в связи с переходом на работу в местную администрацию и т. д. Адвокаты и юристы также не были мотивированы на консолидированные политические действия для защиты интересов своих клиентов. Возможно, причиной были тактические соображения, профессиональная этика и необходимость держать секреты профессионального мастерства подальше от своих конкурентов. Возможно, сыграло свою роль предвзятое отношение общества к юристам, которые обслуживали «новых русских»: у населения нет большого интереса к речам, вдохновленным суммой гонорара. Не всегда успешные попытки ряда предпринимателей получить статус депутата какого-либо органа власти обычно сопровождались публикациями в прессе с типичными для того времени крикливыми заголовками «Криминалитет рвется к власти», «Игра в наперстки по-крупному» и т. п.

Правовые основания защиты

Первый конфликт с правоохранителями, которому я обязан своим знакомством с В. А. Захарченко, случился в июле 1995 г., когда сотрудники ОБЭП (отдела УВД области по борьбе с экономическими преступлениями), пришли в его заведение, торгующее детскими игрушками, для проверки. Отказ предоставить документы, физическое сопротивление и принудительное доставление В. А. Захарченко в суд впоследствии повлекли за собой череду уголовных (сопротивление работнику милиции) и административных (неповиновение законным требованиям работника милиции) дел. В конечном счете уголовное дело было прекращено спустя год Генеральной прокуратурой РФ за отсутствием состава преступления (Vremya X 1997).

Та же судьба постигла другое уголовное дело, возбужденное по ч. 2 ст. 213 УК РФ (хулиганство с применением предметов в качестве оружия) в феврале 1997 г. по факту драки между представителями службы безопасности «Инкомбанка» и В. А. Захарченко, который препятствовал осмотру помещения, находившегося на тот момент в его собственности и ставший объектом гражданско-процессуального интереса банка в связи с рассматриваемыми в суде мер по обеспечению иска. В. А. Захарченко бы задержан на следующий день после инцидента и помещен в изолятор временного содержания г. Самары, но затем мера пресечения была изменена прокурором города. Спустя более года дело также было прекращено Генеральной прокуратурой. За решением о прекращении уголовного дела обычно следовало постановление о его возбуждении по вновь открывшимся обстоятельствам, так было много раз.

Первая мысль, которая понравилась В. А. Захарченко, и которая затем стала опорной конструкцией в его взаимоотношениях с правоохранительными органами,

состояла в том, что ношение формы не делает человека милиционером. Сотрудник милиции (как и сотрудник полиции сегодня) может быть идентифицирован в своем правовом качестве только посредством юридической процедуры, чрезмерная формализация которой объясняется спецификой правовой коммуникации в конфликтной ситуации. Поэтому, прежде чем констатировать неповиновение законным требованиям представителя власти либо сопротивление должностному лицу, необходимо установить юридический факт – предъявление законных требований в предписанной законом форме, без которого никаких полномочий у правоохранителей не возникает. Их принадлежность к ведомству сама по себе недостаточна для реализации собственных полномочий и принуждения граждан к повиновению.

Надо сказать, что эти положения Закона РФ «О милиции» не составляли особой теоретической сложности – любому студенту юридического факультета при изучении соответствующих разделов административного и уголовного права преподаватели разъясняют признаки должностного лица. Менее очевидной истиной может показаться утверждение о том, что компетенция правоохранительного органа ограничена т. н. правоохранительными отношениями, юридическим основанием которых выступает правонарушение. В литературе отмечается, что правоохранительными органами именуют органы государственной власти, осуществляющие правоохранительную деятельность, начало которой связано с поводом в виде сообщения о правонарушении либо необходимости его предотвращения (Bozh'yev 2011: 20).

Дело в том, что профилактическая работа, которая возлагается на органы милиции (полиции), не вполне вписывается в эту схему. Этим пользуются отдельные сотрудники, когда в своих показаниях суду, где надо четко определить свой статус в той или иной конфликтной ситуации, заявляют о профилактике правонарушений. Внутренние инструкции МВД РФ и Генеральной прокуратуры с большим опозданием, но все же в ряде документов в конце 1990-х уточнили и разъяснили очень важные для предпринимателей, но не вполне понятные для правоприменителей различия в статусе дознавателя и оперуполномоченного, начальника УВД и начальника органа дознания. В частности, оперативный сотрудник милиции должен был располагать данными о совершаемом правонарушении, чтобы требовать от предпринимателя какие-либо бухгалтерские документы, сведения о кадрах и т.д.

Эта задача упрощалась милиционерами на практике следующим образом: сначала требовали «документы на стол», а уже потом в ходе их изучения находили тот повод, который легитимировал бы проверку и первоначальное требование. Если такого повода все же не находилось, предприниматели были довольны, что проверка обошлась без юридических последствий, и претензий проверяющим, как водится, не предъявляли.

Здесь камнем преткновения стало понятие «плановой проверки», очень привычное для тех, кто работал в советской торговле и надзорных органах, и совершенно неприемлемое в оперативно-розыскной деятельности, поскольку планы проверяющих не совпадают с планами правонарушителей, если, конечно, они не

действуют заодно. Оперативные сотрудники милиции работают над раскрытием преступлений, о которых им стало известно. Здесь трудно что-либо планировать. Других юридических оснований для такой работы нет. Поэтому привычные координационные совещания работников прокуратуры, милиции и других ведомств, совместными планами и решениями которых руководствовались оперуполномоченные ОБЭП (отдела борьбы с экономическими преступлениями) в качестве юридических оснований проводимых проверочных действий, нуждались в более четкой регламентации. При оспаривании в суде совместно принятых решений на такого рода совещаниях всегда возникали сомнения в вопросе об их соответствии признакам нормативного акта или процессуальной состоятельности индивидуального акта применения права, поскольку только закон определял компетенцию органов власти, возлагая на них ответственность за принимаемые решения.

Второе обстоятельство, которое воодушевляло рискнувших на спор с государством предпринимателей, также представляло собой правило общего характера, оно было сформулировано в статье 18 Конституции России:

Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Советские конституции и раньше содержали в себе ряд принципиально важных положений относительно статуса гражданина и человека. Например, равноправие граждан, право на обращение в суд за защитой, презумпцию невиновности, неприкосновенность личности, свободу творчества и запрет проповеди национальной или расовой исключительности. Но Конституция России 1993 г. получила существенно иное правовое значение и политический вес. Первые годы после принятия Конституции (1994–1999 г.г.) запомнились прежде всего регламентацией деятельности силовых структур государства. На смену закону РФ № 2506/1-1 от 13.03.1992 «Об оперативно-розыскной деятельности» и закону № 2346-1 от 08.07.1992 «О федеральных органах государственной безопасности» приняты новые законы; закон № 1026-1 от 18.04.1991 «О милиции» изложен в новой редакции.

Нельзя не отметить и неимоверно активной и принципиальной работы Конституционного Суда РФ. Решения этого Суда вводили в оборот новые понятия и ломали привычную правоприменительную практику. Доступ к правосудию, неоправданно широкие полномочия правоприменителя, чрезмерное обременение, — все эти и многие другие правовые конструкции, используемые Конституционным Судом в своих решениях, формировали непривычный дискурс правового общения, в котором взгляд на правовую ситуацию исходил из какой-то иной, непривычной точки обзора.

За гражданином признавалось неотъемлемое от него право быть субъектом и в этом качестве вступать с государством в правовой диалог.

В сфере любых правоотношений, в том числе связанных с гражданством, личность выступает не как объект государственной деятельности, а как

полноправный субъект, что обязывает государство обеспечивать уважение достоинства личности... (*Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda* 2000)

Помню, В. А. Захарченко во весь голос декламировал в своем офисе этот пункт из решения Конституционного Суда и заключал чтение следующим образом: «Я – субъект! Я не объект! Я не больной, меня не надо профилактировать!».

Собственно говоря, не обладая признаками правосубъектности, в правоотношения вступить невозможно, и Конституционный Суд просто следовал этой аксиоме, хорошо известной в теории права. А вне правоотношений государство в своем юридическом качестве, т. е. как легитимная власть, лишено всякой возможности иной встречи со своими гражданами. Все просто.

Но многие прокуроры, с которыми в то время приходилось общаться, были в недоумении. Как можно, например, обжаловать арест обвиняемого в суде или какое-либо из следственных действий, это же приведет к разглашению тайны следствия, поскольку у каждого из участников судебного разбирательства есть право на ознакомление с материалами дела? Разумеется, в правоприменительной практике стихийно появлялись свои формулировки, которые были призваны нейтрализовать решения Конституционного Суда, ослабить процессуальные возможности защиты. Если, например, адвокат приходил в кабинет следователя для ознакомления с делом по окончании следствия со своим ксероксом, ему запрещали делать ксерокопии, именуя это действие «тиражированием уголовного дела».

Помимо Конституции с ее идеологическим потенциалом, приводящим в движение весь юридический механизм защиты прав человека, нельзя не отметить еще один замечательный документ той эпохи – Закон РФ № 4866-1 от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Как и статья 46 Конституции России, провозгласившая право граждан на судебное обжалование любых действий должностных лиц, общественных объединений, государственной и муниципальной власти, этот нормативный акт утверждал право на судебное обжалование. Помимо общей декларации доступа к правосудию, он определил порядок судебной процедуры, в частности, установил для ответчика, чьи действия обжалуются, обязанность процессуальным образом обосновать в суде законность собственных действий.

Статья 6 этого закона в декабре 1995 г. была дополнена частью второй:

На государственные органы, органы местного самоуправления, учреждения, предприятия и их объединения, общественные объединения, на должностных лиц, государственных служащих, действия (решения) которых обжалуются гражданином, возлагается процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий (решений); гражданин освобождается от обязанности доказывать незаконность обжалуемых действий (решений), но обязан доказать факт нарушения своих прав и свобод. (*Sobraniye zakonodatel'stva* 1995)

Нельзя сказать, что многие предприниматели и граждане воспользовались правовыми возможностями, открывшимися благодаря этому нормативному акту. Область его применения была достаточно узкой. Тем не менее, в противостоянии

произволу лиц, злоупотребляющих своими полномочиями, он сыграл важную роль: никто из чиновников в зале суда не испытывал эмоциональный комфорт. Демагогические речи о задачах государственной важности, привычные для слуха советского гражданина, были явно неуместны: закон требовал документально доказать правомерность принятых решений и действий. Ссылки на устные приказы и высказанные мнения вышестоящих инстанций не принимались. Цена произвольных решений для многих чиновников стала непомерно высока. Можно было потерять должность.

Предприниматель в образе сутяжника и преступника

Вокруг строптивного предпринимателя создалась зона, где вести себя представителям власти следовало особо осторожно. Как юрист, я эту зону мог бы определить просто: правопорядок. В действительности, стиль отношений, где поведение участников подчинено закону и возможность юридической ответственности за собственные поступки воспринимается во вполне реальной перспективе, многими не принимался. Часто приходилось слышать такие слова, произнесенные с интонацией разочарованного человека: «ну зачем же вы так, пришли бы ко мне сразу спокойно обсудить вопрос».

В. А. Захарченко обрел славу сутяжника, что, впрочем, его самого устраивало. Он придерживался принципа: где вступаешь в официальные отношения, надо держать себя официально. В здание областного УВД он никогда не приходил один. Всегда с адвокатом. После того, как руководитель отдела, пригласивший по телефону зайти к нему в кабинет, не стал с нами беседовать, сославшись на какой-то пустяк, я заметил, что, похоже, стал помехой беседе Захарченко с этим должностным лицом. Ответ был: «Именно поэтому я вас и попросил меня сопровождать».

В суде обжаловались действия председателя Арбитражного суда Самарской области, который издал приказ, регламентирующий проход в здание суда и препятствующий принципу гласности судебного разбирательства. Была обжалована практика вызова граждан в УВД Самарской области для дачи объяснений посредством типографски напечатанных бланков повесток со ссылкой на уголовную ответственность за отказ от дачи показаний. Поскольку закон «О милиции» не предусматривал ограждение территории в связи с приемом высшего должностного лица (обычно члена правительства или известного политического деятеля), до руководства УВД области доводилось требование предпринимателя прекратить практику оцеплений и ограничения доступа граждан к торговым предприятиям, расположенным в центре города. Встреча руководителей высокого ранга не может быть квалифицирована ни как стихийное бедствие, ни как операция по пресечению преступления.

Общественность следила за всеми этими инициативами как за веселой игрой. Сами сотрудники милиции и ФСБ, у многих из которых карьерный рост завершался работой в качестве охранника у частного предпринимателя, за редким исключением относились к известному в городе бизнесмену с уважением.

Примечателен один факт. В. А. Захарченко задержали и поместили в ИВС (изолятор временного содержания). Поскольку все следственные действия должны быть проведены в присутствии адвоката, за мной был прислан автомобиль, в котором помимо водителя находились следователь и сотрудник милиции, возглавлявший оперативную группу. Мне запомнился их разговор. Не скрывая радости, они воспринимали задержание бизнесмена как большую удачу и начало интересной работы. Обычно в такого рода разговорах употребляют эмоциональные выражения: «зарвался», «охамел», «любая наглость имеет пределы» и т. п. Далее в течении месяца последовала цепь допросов и иных следственных действий.

Следователь оказался достаточно грамотным юристом, одним из лучших в УВД. Во время одного из допросов он замечает цепочку из дешевого светлого металла на шее В. А. Захарченко. И просит ее показать. Тот открывает ворот рубахи и демонстрирует алюминиевую плоскую пластинку – «смертник», т. е. армейский жетон с выбитым идентификационным номером и группой крови своего владельца. В свою очередь следователь расстегивает свой китель, рубашку и вынимает такой же «смертник» со своей шеи. Выясняется, что они оба находились в зоне Нагорного Карабаха в период военных действий между Азербайджаном и Арменией в 1990–1992 гг. в составе российских миротворческих войск. К изумлению обоим, они уточняли друг у друга имена населенных пунктов и фамилии известных им командиров.

Это стало важным моментом в уголовном деле. Мифологический образ преступника, которому соответствовал обвиняемый, растворился в ходе непосредственного общения. Состав хулиганства в действиях В. А. Захарченко исключался вполне понятной мотивацией, в которой не было пренебрежения к общепринятым нормам, но было отчетливое личное отношение к представителям истца – сотрудникам службы безопасности «Инкомбанка». Но чтобы это обстоятельство повлекло правовые последствия – прекращение уголовного дела или его переквалификацию с предъявлением обвинения в нанесении легких телесных повреждений – необходима была способность к непредвзятому взгляду на инкриминируемое событие. Этому взгляду мешало стереотипное представление обывателей о «новом русском», который, коль скоро может все купить, не считается с законом. Классовые предрассудки мешали точному исполнению закона и эффективной правовой защите.

Заключение: право тоже нуждается в защите

В современной политологической литературе высказано довольно много суждений относительно того, почему утверждение принципов правового государства проходило так болезненно, а в последующем, в начале нового века, и вовсе затормозилось (Shchipkov 2020: 97). Внятные принципы права были подменены совершенно иными, отличными от конституционализма, идеями «суверенной демократии», «диктатуры закона», «вертикали власти» и прочими наспех заимствованными у публицистов идеологемами. Подчас в самой постановке вопроса, – например, о столкновении западных ценностей с восточной культурой (Karaganov, Varabanov & Borodachev,

2012: 12), трудностях заимствования европейских стандартов правосудия и т.п., — уже содержится образ правовой реальности и, соответственно, некая теоретическая канва предполагаемого ответа. Право иногда интерпретируется как чужеродное в культурном пространстве России явление (Шевцов). Соборная и вечевая государственность, определившая историческое своеобразие России, в праве не нуждается (Il'in & Akhiyezer 1997: 317).

Мой опыт свидетельствует об обратном. Вряд ли тот, у кого отбирают бизнес и распускают объединенный общим интересом трудовой коллектив, обращается в своих мыслях к идеям эпохи Просвещения или нормам чужой культуры. Требование уважения достоинства и законных интересов с его стороны более чем естественно. Боль, причиняемая пытками, без каких-либо аргументов сама заставляет жертву стать сторонником конституционного положения о ее недопустимости. Правовой опыт никогда не приходит извне. Как юридическая конструкция справедливости, право всегда понятно в своей материальной основе.

Стало быть, теоретическая сложность состоит в том, чтобы правильно сформулировать неопределенность, подлежащую прояснению. В настоящем случае нас заботит вопрос о том, в силу каких обстоятельств огромный потенциал, заключенный в нормативной базе, правовой идеологии и политической решимости на осуществление правовой и административной реформы, дал такой ничтожный результат. Разочарование девяностыми стало общим местом в политических заявлениях российского руководства и политических деятелей в новом столетии. В. В. Путин (тогда председатель Правительства России) так отозвался о том времени в газетной статье 2012 г.: «В [19]90-е годы под флагом воцарения демократии мы получили не современное государство, а подковерную борьбу кланов и множество полуфеодальных кормлений. Не новое качество жизни, а огромные социальные издержки. Не справедливое и свободное общество, а произвол самоназначенных "элит", откровенно пренебрегавших интересами простых людей. Все это "отравило" переход России к демократии и рыночной экономике — устойчивым недоверием большей части населения к самим этим понятиям, нежеланием участвовать в общественной жизни» (Putin 2012).

Неустойчивость российского государства, которое само определило в Конституции право как принцип собственного существования, — вот та проблема, которая нуждается в раскрытии. Обращаясь к объяснительной модели, где понятие конфликта правовых культур играет ключевую роль в исследовании сложностей построения правового государства, теория права упускает из вида важное обстоятельство: никакой политический прессинг, навязывание юридических норм и, тем более, принципов невозможны лишь в силу предпочтений какой-либо одной стороны по причине диалогического характера любого социального взаимодействия. Сила противника — это инобытие собственной слабости и несостоятельности. Поэтому так называемый кризис российской государственности следует понимать не в плане противоборства Запад-Россия, коммунисты-демократы, административный аппарат-гражданское общество, а в аспекте собственного развития правовой культуры,

понимаемой прежде всего как освоение обществом, частными лицами и государственными учреждениями правовых средств для достижения целей.

Государство всегда трактуется как организация власти. В этом качестве право и государство выступают разными сторонами диалектического противоречия: право ограничивает власть, и каждая из сторон предполагает другую. Ошибочное представление о том, что власть, преступающая собственное право, остается государственной, типичное для обыденного сознания, не должно остаться без внимания теории права. Нелегитимные решения также противоположны государству, как и не-право во всем своем объеме.

Политическая ошибка радикального крыла российских правозащитников, упустивших в начале 1990-х момент для переосмысления собственного диссидентства, состояла в том, что объектом своей критики они выбрали советскую государственность как нечто в своей репрессивной сущности чуждое российскому обществу и неприемлемое для него. Между тем, государственность представляет собой совокупность институциональных условий реализации права в той его форме, которая была освоена и стала собственным опытом. И если государство предстает в своей исторической непосредственности как «советская власть», то есть как государство идеологическое и партийное, это означает лишь то, что эффективная защита гражданам может быть оказана лишь партийным функционером и легитимирована соответствующими идеологическими клише (Permyakov 2018: 94–98). Государство с его аппаратом были «советскими» в той мере, в какой «советским» было правосознание общества, включая наиболее яростных политических диссидентов.

Поэтому пренебрежительное отношение к государству, что весьма характерно для российского правосознания (Mamut 1998: 91), послужило той причиной, которая ослабила конституционный потенциал реформы 1990-х. О защите государства было принято говорить лишь в плане его международных отношений, т. е. как о внешней безопасности, что отвлекало от осмысления утраты государственности при сохранении ее знаковых атрибутов. Необходимо было в практической деятельности осваивать новые возможности правового общения, иначе говоря, придать политический смысл правовой защите тех, кто в ней нуждался. Именно в этом процессе и происходит обновление государственности: чиновник из распорядителя с властными полномочиями становился вовлеченным в правовой дискурс участником правовых процедур и лишь в рамках законности был вправе претендовать на представительство интересов государства.

Ставшее хрестоматийным мнение о том, что природа государства заключена в его монополии на насилие, совершенно исключает взгляд на происхождение, точнее, воспроизводство государственности из повседневной практики защиты права. В контексте веберовского и марксистского понимания государства положение статьи 18 Конституции России действительно звучит диссонансом, объяснение которого может быть лишь посредством указания на некритичное заимствование европейского правового опыта. Однако борьба за право, которую российское общество наблюдало неоднократно на примере Владимира Гусинского и его телекомпании НТВ, судьбы

Михаила Ходорковского, Алексея Навального и многих других менее известных фигурантов, в силу вышеизложенного представляется одной из основ для усилий гражданского общества сохранить правовую государственность и – за счет этого – правовую идентичность с отчетливо выраженными и понятными конституционными принципами.

Библиография:

- Alekseyev, Sergey. (2010). Tyazhkiy put' Rossii k pravu [from Rus.: The hard way of Russia to law], In Alekseyev Sergey, *Sobraniye sochineniy v desyati tomakh* [from Rus.: Collection of works in ten volumes], Volume 4. Moskva: Statut.
- Aleks-Info. (1995). Delo «Zakhara» ili kak stat' milliarderom za odin den' [from Rus.: The Zahar's case or how to become a billionaire in one day] *Aleks-Info*, 41(89).
- Bozh'yev, Vyacheslav. (2011). *Pravookhranitel'nyye organy Rossii* [from Rus.: Law enforcement bodies of Russia]. Moskva: Yurayt.
- Il'in, Viktor, Akhiyezer, Aleksandr. (1997). *Rossiyskaya gosudarstvennost': istoki, traditsii, perspektivy* [from Rus.: Russian statehood: origins, traditions, prospects]. Moskva: Moscow State University.
- Karaganov, Sergey, Barabanov, Oleg & Borodachev, Timofey. (2012). *K Velikomu okeanu ili novaya globalizatsiya Rossii* [from Rus.: Towards the Great Ocean or the new globalization of Russia]. Moskva: Valdai International Discussion Club.
- Kommersant (Samara). (2003). Okhranniki ne spasli Vladimira Zakharchenko ot pul' [from Rus.: The guards did not save Vladimir Zakharchenko from bullets]. *Kommersant (Samara)*. Available at <https://www.kommersant.ru/doc/399210> (accessed 1 July 2021).
- Mamut, Leonid. (1998). Obraz gosudarstva kak algoritm politicheskogo povedeniya [from Rus.: The image of the state as an algorithm of political behavior]. *Obshchestvennyye nauki i sovremennost'* [from Rus.: Social Sciences and modernity] 6: 85–97.
- Mar'yanova, Alena. (2009). Tret'ye frantsuzskoye pokusheniye [from Rus.: The third French assassination]. *Gazeta* [from Rus.: Newspaper]. Available at <https://www.gazeta.ru/social/2009/07/01/3217822.shtml>. (accessed 1 July 2021).
- Permyakov, Yury. (2018). Politiko-pravovoy rezhim kak kollektivnaya strategiya vyzhivaniya. Kazus Mikhaila Romma [from Rus.: Political and legal regime as a collective strategy of survival. The case of Mikhail Romm] *Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [from Rus.: Legal Bulletin of Samara University] 2018 8(3): 94–98.
- Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* [from Rus.: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation], 12 May 16, 1996, No. 12-P.
- Putin, Vladimir. (2012) Demokratiya i kachestvo gosudarstva [from Rus.: Democracy and the quality of the state]. *Kommersant*, 6 February. Available at <https://www.kommersant.ru/doc/1866753> (accessed 1 July 2021).
- Shchipkov, Vasiliy. (2020). Konstitutsionnyye osnovy grazhdanskogo obshchestva i pravovogo gosudarstva v Rossii [from Rus.: Constitutional foundations of civil society and the Rule of Law in Russia] In *Osnovnyye napravleniya pravovogo gosudarstva: problemy i puti realizatsii* [from Rus.: Main directions of the Rule of Law: problems and ways of implementation], Nikolay Silenko (red.). Moskva: Open University for the Humanities and Economics, 97–104.
- Shevtsov, Sergey. (n/d). *Ontologiya prava v pravoslavnom mire (pravovyye vzglyady P.Ya. Chaadayeva* [from Rus.: Ontology of law in the Orthodox world (legal views of Pyotr Chaadaev)]. Available at http://classics.nsu.ru/Shevtsov_Ontol_Orthodox.htm (accessed 30 September 2021).
- Simonyan, Renald. (2010). O nekotorykh sotsiokul'turnykh itogakh rossiyskikh ekonomicheskikh reform 90-kh godov [from Rus.: On some socio-cultural results of the Russian economic reforms of the 90s]. *Mir peremen* [from Rus.: World of Changes] 3: 98–114.
- Sobraniye zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii* [from Rus.: Collection of Legislation of the Russian Federation]. (1995). 51: 4970.
- Vengerov, Anatoliy. (1991) Patologiya gosudarstvennosti [from Rus.: Pathology of statehood] *Obshchestvennyye nauki i sovremennost'* [from Rus.: Social sciences and modernity], 5: 19–27.

- Volkov, Vadim. (2012). *Silovoye predprinimatel'stvo, XXI vek. Ekonomiko-sotsiologicheskij analiz* [from Rus.: Power entrepreneurship, XXI century. Economic and sociological analysis]. Sankt-Peterburg: Izdatel'skiy dom Yevropeyskogo universiteta.
- Volkov, Vadim. (2018) *Gosudarstvo, ili Tsena poryadka* [from Rus.: State, or Price of Order]. Sankt-Peterburg: Izdatel'skiy dom Yevropeyskogo universiteta.
- Vremya X. (1996). Zakhar doshel do Moskvy v spore s pravookhranitel'nymi organami Samarskoy oblasti [from Rus.: Zakhar reached Moscow in a dispute with the law enforcement bodies of the Samara region] *Vremya X* [from Rus.: Time X], 33.