

УДК 340.1(08)
ББК 67.0
Р45

Сборник подготовлен в соответствии
с решением Ученого совета факультета права
Государственного университета — Высшей школы экономики

Работа выполнена при информационной поддержке
компании «Консультант Плюс»

ISBN 5-7598-0374-3

© ГУ ВШЭ, 2006
© Оформление. Издательский дом
ГУ ВШЭ, 2006

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Ю.А. Тихомиров.</i> Предисловие	5
--	---

Раздел I. Реформы в России: проблемы теории и методологии

<i>Л.Е. Лаптева.</i> Правовое мышление и правовые реформы в России	8
<i>В.В. Радаев.</i> Почему работают или не работают принимаемые законы	24
<i>А.А. Яковлев.</i> Интересы экономических агентов и спрос на право в России (на примере институтов корпоративного управления)	38
<i>В.И. Карпец.</i> Реформы и право в России: история и современность	58

Раздел II. Эволюция отраслевого законодательства в условиях реформы

<i>Е.А. Мишина.</i> Федеративные отношения в России: перемены последних лет	78
<i>М.А. Краснов.</i> К оценке первого этапа административной реформы	88
<i>Е.К. Глушко.</i> Законодательство о государственной службе: этапы становления и реформы	110
<i>О.И. Карпенко, Д.В. Черняева.</i> Новое трудовое законодательство	131
<i>С.Ф. Савкин.</i> Проблемы развития судебной системы	142
<i>А.Э. Жалинский.</i> Уголовное право как источник власти	160
<i>А.С. Шаталов.</i> Новеллы уголовного процесса	181
<i>Л.Е. Бандорин.</i> Обновление экологического законодательства	200
<i>Е.Н. Салыгин.</i> Новое в жилищном законодательстве	214
<i>Д.И. Черкаев.</i> Направления совершенствования корпоративного законодательства	226
<i>М.А. Баратова.</i> Инвестиционные споры: мониторинг правового регулирования	234

**Раздел III. Правовые проблемы реформирования
социально-экономических сфер**

<i>Ю.А. Тихомиров.</i> Отношения между публичной властью и экономическими субъектами: нормативная модель и реальность	256
<i>С.В. Васильева.</i> Конфликты между гражданами и органами публичной власти	276
<i>Т.Н. Трошкина.</i> Соотношение экономических и административных методов государственного регулирования внешнеторговой деятельности в Российской Федерации	289
<i>Н.В. Ростовцева.</i> Правовое регулирование наследования в России и Франции	310
<i>А.А. Ялбулганов.</i> К вопросу о правовой природе природоресурсных платежей (на примере платежей за пользование лесным фондом)	326
<i>Е.С. Пирогова.</i> Проблемы правового статуса государственного образовательного учреждения	350
Хроника научной жизни факультета права ГУ ВШЭ в 2005 г.	363

ПРЕДИСЛОВИЕ

Проведение в России в последние годы крупных реформ существенным образом отразилось на многих сторонах нашей жизни. Повлияли они и на правовую систему, которая изменилась весьма заметно. Все это выдвигает новые задачи перед юридической наукой и практикой. Понять их и наметить пути решения можно только на основе глубокого и объективного анализа взаимосвязи государственных реформ и права.

Действительно, и в далеком прошлом, и в XX в., и в современный период в нашей стране проводились и проводятся крупные преобразования разных сфер жизни. Реформы служат стратегической программой качественных изменений в обществе и государстве, отражающей острые проблемы и намечающей систему мер по их разрешению. В общественной практике, однако, не все удавалось сделать так, как предполагали реформаторы. Опыт многих стран, в том числе и России, показывает, что проведение реформ не всегда обосновано и полезно.

Сказывается отсутствие теории и методологии проведения государственных реформ. Поэтому важно правильно и точно выбрать цели и задачи, определить этапы и мероприятия, анализировать результаты. В этом остро нуждаются не только руководители и реформаторы, но и юристы.

В последние полтора десятилетия при проведении реформ институтов власти, экономических и социальных отношений допускалось то чрезмерное правовое ускорение, когда законы принимались в отрыве от концепций и программ реформ, то явное их отставание от темпов и этапов реальных преобразований. Несогласованность федеративной, муниципальной и административной реформ приводит к юридическим противоречиям и частой перемене курсов действий.

Дело в том, что в соотношении реформ и права можно выделить два канала взаимного влияния. Один выражается в изменении самого права — его концепций, системы законодательства, правовых институтов и методов регулирования. Другой канал отражает меру

правового обеспечения различных реформ, т.е. правового опосредования целей, этапов и мероприятий реформы. Это законы и иные правовые акты, это процесс правоприменения, это институты защиты прав и законных интересов субъектов права.

И в том, и в другом случае главным является обеспечение баланса между правопреемственностью и правовыми новеллами, что способствует стабильности и одновременно динамичности регулирования общественных отношений. Анализ и объективная оценка проводимых в стране экономической, социальной, судебной, федеративной, административной и иных реформ свидетельствует, однако, о серьезном нарушении такого баланса. А это отрицательным образом сказывается на уровне правосознания и законности, на функционировании правоохранительных и иных органов. Закон нередко остается декларацией и плохо реализуется во многих сферах жизни общества, в деятельности организаций, учреждений и предприятий.

Поэтому столь важна правильная и объективная оценка преобразований и реальной роли права в их проведении. Исходя из этого сотрудники факультета права ГУ ВШЭ сочли целесообразным подготовить настоящую книгу. В ней содержится анализ историко-теоретических проблем проведения реформ и адекватных изменений в праве. Материалы исследований на основе научных грантов позволили разработать комплекс научно-практических рекомендаций по решению актуальных правовых проблем. Проведен обстоятельный анализ эволюции отраслевого законодательства в условиях реформ. Деятельность оценок и выводов усиливается благодаря содержательным экономико-социальным материалам, помещенным в книгу.

Авторы выражают надежду, что книга принесет пользу законодателям, управленцам и предпринимателям. Она поможет преподавателям права и других дисциплин придать учебным курсам необходимую актуализацию, а студентам — освоить инструментарий развития права и применения законов в условиях больших и малых преобразований.

Профессор Ю.А. Тихомиров

РАЗДЕЛ I

РЕФОРМЫ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И МЕТОДОЛОГИИ

*Л.Е. Лаптева, д.ю.н.,
профессор кафедры
теории права
и сравнительного
правоведения*

ПРАВОВОЕ МЫШЛЕНИЕ И ПРАВОВЫЕ РЕФОРМЫ В РОССИИ

Осознаваемые всеми неудачи правовых реформ последних лет нередко пытаются объяснить известными дефектами нашего правосознания, которые якобы предопределены цивилизационными особенностями России. Действительно, мы до сих пор пожинаем плоды вековой несвободы российского подданного и советского гражданина. В России достаточно поздно сформировалось понимание того, что интересы государственного и общественного развития требуют развитого персонального самосознания, без которого невозможно развитое правосознание и которое не имеет ничего общего с вульгарным индивидуализмом. Русский человек ценит волю, т.е. «свободу, соединенную с простором, пространством»¹. Однако наличие этого самого простора привело к неумению ценить возможность защищать границы своего личного пространства (т.е. свободы) и соответственно к неумению уважать границы свободы иного лица. Наличие неограниченных пространств (дающих возможность решать проблему по принципу: не нравится — отойди) приводит к пренебрежению правовыми формами разрешения конфликтов по причине их невысокой актуальности. Как отмечал Б.Н. Чичерин, «на Западе... в тесном кругу сталкивались и переплетались разнообразные элементы, выраставшие из почвы или завещанные историей. Частые столкновения ведут к борьбе, но вместе с тем укрепляют отдельные стихии и приучают их к совокупной деятельности»². У нас этого не было.

До «эпохи великих реформ» мало кто сознавал, что преобразования «сверху» (а в России они всегда были такими, причем в самодержавном государстве об этом даже не задумывались) для ус-

¹ Лихачев Д.С. Заметки о русском. М., 1984. С. 10.

² Чичерин Б.Н. О народном представительстве. М., 1899. С. 524—525.

пешной реализации должны быть адресованы более или менее подготовленной публике. А.И. Герцен одним из первых нащупал эту связь. Он считал, что «общество вне личностей не включает ничего реального... **общественные цели могут быть достигнуты исключительно в личностях**», а индивидуализм, по его мнению, есть «осуществление общего блага помощью личных стремлений»³. Именно поэтому он считал необходимым воспитывать в российских подданных, прежде всего крестьянах, соответствующие свойства. Данная мысль незатейлива и является откровенным парафразом известного высказывания другого классика. Она состоит в том, что **автор и исполнитель правовой реформы (идушей «сверху» — в особенности) сам должен обладать правовым мышлением.**

Традиция отрицания значения права и его роли для формирования мировоззрения подданного или гражданина уходит в века. Лучшие наши умы искренне считали, что право не входит в набор системообразующих ценностей российского общества. По мнению Л.Н. Толстого, «поразительны ...дерзость и глупость, и пренебрежение к здравому смыслу, с которым господа ученые вполне спокойно, самоуверенно утверждают, что самый разврат, который более всего развращает людей, нравственно воспитывает их... Воспитательное значение “права”! Едва ли в каком-либо другом случае доходили до таких пределов наглость, ложь и глупость людей»⁴. В настоящее время подобный взгляд на роль права (поскольку оно в силу своей природы определяет границы внешней свободы, не заботясь о духовном развитии и внутренней свободе личности) приобретает широкое распространение. Это наносит еще один удар по действенности правовых механизмов.

Г. Берман, специалист в области истории права, в том числе российского, считает, что «в право надо верить, иначе оно не будет работать»⁵. Очень хорошо сказано, вот только эта фраза может быть

³ Герцен А.И. Концы и начала. Письмо шестое // Интеллигенция. Власть. Народ. М., 1993. С. 52.

⁴ См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Д, 1995. С. 7.

⁵ Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 17.

понята по-разному. Сам Берман — сторонник интегративного правопонимания. У него право не отождествляется с законом, а составляет единство исторического, естественного и позитивного права. Похоже, что все проблемы мнимости демократических институтов и неэффективности законодательства в России произрастают именно из **неверия** в право, что, видимо, и лежит в основе правового нигилизма. Причем нигилизм этот свойствен не только рядовым гражданам, но и государственным служащим, законодателям и... большинству практикующих юристов.

Последствия подобного отношения к праву, более или менее распространенного в разных цивилизационных системах, в России усугубляются неготовностью привыкших к государственному патернализму людей принять либеральные принципы общественного устройства. Ведь это предполагает, что наряду с правами и свободами люди приобретают обязанности, несут ответственность за свои решения и действия, за саму свою жизнь. Как только обыватель понимает, что такое либеральные устои общества в действии, он начинает с тоской оглядываться на патерналистски устроенное общество несвободы, но зато «уверенности в завтрашнем дне». Крестьянская, судебная, земская и другие реформы уничтожили в России крепостное рабство, существенно либерализовали политический режим. Однако более полувека спустя Б.А. Кистяковского, известного русского юриста, сторонника социологического направления, по-прежнему беспокоит то печальное обстоятельство, что российское общественное сознание «никогда не выдвигало идеала правовой личности». При этом он особенно подчеркивал, что даже российской интеллигенции чужды *обе стороны* этого идеала, т.е. не только представление о личности, «наделенной всеми правами и свободно пользующейся ими», но и о личности, «дисциплинированной правом и устойчивым правопорядком»⁶. Кистяковский считал, что правосознание российского общества, в частности интеллигенции, «находится на стадии развития, соответствующей формам полицейской государственности»⁷.

⁶ Кистяковский Б.А. В защиту права // Интеллигенция. Власть. Народ. С. 146.

⁷ Там же. С. 155.

Но справедливо ли обвинять только рядовых граждан в неудачах правовых реформ? Можно ли говорить, что наши власти предрешающие качественно отличаются от остального общества, которое их породило? Конечно, нет. Правопонимание служащих государственного аппарата так же, как бизнес-элит, в основном не отличается от обывающего. Правовой принцип формального равенства, прежде всего в вопросе ответственности за последствия своих противоправных действий, отнюдь не всегда срабатывает в отношении этой части общества. Находясь в благоприятном по сравнению с остальными гражданами положении, государственные служащие и политики высших эшелонов не считают себя обязанными разделять с остальными последствия своих непродуманных действий. Отдельную проблему составляет коррупция, которой мы касаться не будем, масштабы ее в нашей стране свидетельствуют о деформации правосознания людей, занимающих ответственные должности. Нужно только понимать, что деформация эта чаще всего происходит задолго до того, как некто попадает на руководящую должность.

Что касается профессионально подготовленных юристов, то и здесь ситуация ничуть не более обнадеживающая. Конечно, со времен М.М. Сперанского и, к счастью, до настоящего времени на юридических факультетах читаются курсы истории законов и законодательства, — читаются именно для того, чтобы воспитывать будущих юристов в духе уважения к отечественным традициям позитивного права. Почему же многие практикующие юристы считают особой доблестью обойти закон? Значит, правовой нигилизм занял позиции даже в профессиональной среде?

Правосознание, которое формируется у студентов-юристов, во многом зависит от правопонимания и мировоззрения преподавателя. Так сложилось, что редкий преподаватель доносит до студентов простую мысль, что право — это не только субъективные права, но и обязанности, а свобода предполагает ответственность. Отчасти это связано с продолжительным господством легалистики в юридической науке. По справедливому замечанию Л.С. Мамута, «несмотря на то, что право субъекта существует в органической, неразрывной связи с категорией обязанности», при разговоре о субъективных публичных правах «юриспруденция отводит катего-

рии субъективных публичных (политических) обязанностей роль Золушки, хотя категории обязанности отдает предпочтение и поднимает ее на щит легалистика, предмет которой составляет не право во всем богатстве его проявлений, а официальные общеобязательные нормы поведения (законы)»⁸.

Историческая школа права, из которой, в частности, выросла европейская и российская традиция преподавания истории права, тоже несет в себе серьезную опасность, поскольку в потенциале «работает» на представления об особом пути политико-правового развития каждой цивилизации. Речь идет, например, о направлении юридического полицентризма, приобретаем в мире популярность в последние десятилетия. Отсюда следует вывод о разном праве у разных народов, принципиальной невозможности понять правовые традиции одного народа представителями другого. История российского законодательства дает достаточно фактов для того, чтобы утвердить в сознании будущих юристов убежденность в «неправовой» природе россиянина, нуждающегося не в «плодах свободы», а в «твердой руке» и гарантированном наборе материальных благ, не в институтах самоуправления, а в административной вертикали. История права у нас не преподается, во всяком случае, не предполагается образовательным стандартом. Совсем не используются методологические возможности, предоставляемые современными работками в области теории права и государства. Речь, в частности, идет об оценочных возможностях, предоставляемых учением о сущности права⁹.

В Российской империи всегда присутствовало идущее «сверху» реформирование всех сфер общественной жизни. При этом общество рассматривалось как объект приложения усилий государственных умов, а отнюдь не как возможный субъект соответствующих действий. Модели подхода к реформам, воспринятые в разные пе-

⁸ Мамут Л.С. Основания политических прав // Политические права и свободные выборы: Сб. докл. / Институт права и публичной политики. М., 2005. С. 194.

⁹ См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999; 2005.

риоды истории российской государственности, отражали способ взаимодействия власти с обществом. Однако эти способы менялись.

Важный критерий, который позволяет оценить, сколько правового оказалось в той или иной модели властного поведения — ценностные ориентации власти и общества и вытекающая из них артикуляция целей и задач управленческой деятельности. Второй критерий — способы (властно-приказные или правовые) организации обратной связи между властью и обществом или, говоря другими словами, степень вовлеченности права в систему политической регуляции. Из этой связи вытекают отношение власти к реформам, прежде всего политическим, характер и направленность проводимых реформ; условно говоря, задумываются они «для сохранения системы» или «для развития общества».

Доминирующую в нашей средневековой истории модель условно можно назвать **охранительной**, или **преактивной**, — тогда существующая организация власти и управления рассматривалась всеми как самоценность, благо, т.е. воплощенный порядок и справедливость. Право (в его непозитивном понимании) как средство политической регуляции носило невыраженный характер. Власть с помощью системы управления безжалостно подавляла элементы гражданского общества, стараясь сохранить и упрочить существующий общественный порядок. Любые изменения в системе управления проводились в охранительных целях и не меняли качественных характеристик этой системы. Государство носило «тягловый» характер, т.е. все подданные обязаны были царю службой в той или иной форме. Власть пресекала инакомыслие в отношении социально-политического устройства и старалась не позволять новым идеям (ценностям)¹⁰, которые часто сами по себе рассматривались как преступление, воздействовать на жизнь. Для уяснения общественных настроений использовалась простейшая система судебно-административных информационных каналов: поощряемые или обязательные доносы; доклады администраторов разных уровней. Призываемые иногда для совещания представители сословий или иных социальных групп играли лишь роль средства дополнительной легитимации вла-

¹⁰ Прежде всего идеям свободы.

сти. Средневековая модель отчасти воспроизводилась в советский период. В этом смысле Земские соборы и Советы предстают перед нами явлениями однопорядковыми. Руководствуясь способами административного, а не правового общения с народом, власть отучала подданных от привычки к праву, которая в условиях роста народонаселения должна была бы возрастая.

Система подготовки управленческих кадров соответствовала поставленным задачам. Знаменательно, что не только в эпоху средневековья, но в ранней империи юристов готовить не пытались. Государственные служащие обучались на рабочем месте, изучая указы и набираясь опыта от более старших коллег. Одним из важнейших результатов реформаторской деятельности Петра I стало изменение взглядов на образование. На русского царя оказали определенное воздействие западные образцы, в том числе и рекомендации Г.В. Лейбница, возможно, передаваемые Петру Ф.Я. Лефортом. Еще в записке 1697 г. Г.В. Лейбниц писал, что для цивилизации России необходимо: «1) основать центральное учреждение для наук и художеств, 2) привлечь способных иностранцев, 3) выписать из-за границы такие вещи, которые стоят того, 4) посылать подданных путешествовать, приняв надлежащие предосторожности, 5) просвещать народ у себя, 6) **составить точное описание страны, чтобы узнать ее нужды**»¹¹. Более подробная записка относится к 1708 г. и содержит философическое введение, посвященное развитию мысли о том, что введение истинной науки в обширном государстве означает содействие общему благу и усовершенствованию людей¹². Заметим, что общение с Петром I привело Лейбница к мысли, что юридическое направление академической науки интересует российского царя меньше всего, поскольку вопрос о правах подданных он не числит в приоритетных, и еще менее настроен создавать какие бы то ни было юридические препоны своему самовластию.

Лишь к середине XVIII в., по мере развития экономики и появления новых активных социальных сил, власть меняет модель по-

¹¹ Герье В. Отношения Лейбница к России и Петру Великому. СПб., 1871. С. 16.

¹² Там же. С. 75.

ведения. Начиная с Екатерины II, наряду с сохранением существующего образа правления, начинают признаваться и иные императивы, выдвигаемые гражданским обществом. Открывается путь некоторому идеологическому плюрализму, допускается минимальный объем свободы подданных, который в дальнейшем постепенно расширяется. Возникает эта ситуация, когда вызревают элементы гражданского общества, способные оппонировать власти, в данном случае свободные от службы дворяне и верхушка городского населения. Создаются предпосылки для конфликта ценностных и целевых ориентаций власти и гражданского общества. Изменения производятся правительством как ответ на запрос гражданского общества и объективно далеко не всегда способствуют укреплению режима, как это и произошло в «эпоху великих реформ» Александра II. Царское правительство как бы «плыло по течению», стараясь по мере необходимости проводить модернизацию разных сфер общественной жизни, реагируя таким образом на объективно идущие в обществе процессы.

Часто реактивной модели административной политики соответствует регулярное полицейское государство¹³, которое теоретически возможно при любой форме правления. С одной стороны, оно предполагает наличие гражданского общества в еще неразвитом состоянии, а с другой — само занимается формированием некоторых институтов гражданского общества. При этом, как бы ни выглядела внешне политическая система общества, сфера свободной автономной активности индивида по-прежнему сильно ограничена. Для восприятия от общества соответствующих импульсов сохраняется система обратной связи административно-судебного типа. Одновременно могут признаваться и получать юридическое закрепление политические права граждан (подданных), демократические институты и правовые формы обратной связи, начиная с права граждан участвовать в управлении, обжаловать действия долж-

¹³ При этом под полицейским государством понимается отличный от тоталитарной диктатуры «идеальный тип, предполагающий лишь минимальное ограничение власти свободой подвластных». См.: Четвернин В.А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997. С. 116.

ностных лиц и заканчивая институтами самоуправления и парламентаризма. Собственно говоря, эта модель доминировала в поздней Российской империи и сохраняет актуальность в наши дни. Граждане не перешли в качество субъекта управления, но остаются в роли управляемой бюрократическим аппаратом массы¹⁴.

Как только в обществе допускается минимальный объем свободы, налаживается подготовка юридических кадров и появляется юриспруденция, т.е. теоретические представления о праве как явлении, значительно более разнообразном и многозначном, чем закон. Не случайно дореволюционная юридическая наука наиболее интересно развивалась стараниями юридических факультетов российских университетов в эпоху их автономии. В сокровищницу отечественной юридической науки вошли тогда труды ученых-юристов, профессоров Московского, Санкт-Петербургского, Харьковского, Юрьевского и других университетов.

Общество несвободы и диктатуры не приемлет право даже в его легалистском понимании. Поэтому в первые послереволюционные годы юридические факультеты вообще оказались упраздненными. Только в эпоху нэпа, когда меняется юридическая регламентация советского строя: провозглашается переход от революцион-

¹⁴ **Интерактивная** политика остается идеальной моделью. Она соответствует этапу развитого гражданского общества. Существующая организация власти и управления осознается и воспринимается обществом прежде всего как средство достижения вызреваемых в его недрах целей, что декларируется в документах конституционного типа. Это предполагает в том числе возможность изменения системы властных отношений конституционным путем в ответ на потребности гражданского общества. Происходящие в обществе процессы отслеживаются для определения необходимых изменений, и власть пытается в силу своего разумения и квалификации создать более или менее целостную программу развития, включающую при необходимости реформы самой власти. При этом обратная связь с населением претерпевает качественные изменения, поскольку начинает доминировать правовой тип обратной связи. Расширяется и универсализуется объем политических прав, оформляются их гарантии. Степень развитости гражданского общества определяет интенсивность взаимодействия его с властью. Но возможность реализации такой модели напрямую связана с уровнем правосознания, правового мышления в обществе.

ной *целесообразности* первых лет к революционной, а позднее — социалистической *законности*, возрождается система подготовки юридических кадров в СССР. При этом очень быстро и естественно утверждается господство легистского правопонимания. В условиях социалистического строительства, развернувшегося в 1930-е гг., была выдвинута идея обострения классовой борьбы. Это означало, что роль государства в ходе такого строительства должна возрастать, а не угасать, как представлялось ранее. В связи с этим намечалась задача отстаивания «чистоты марксистско-ленинского учения о государстве и праве». Время теоретического плюрализма, когда допускалось различие точек зрения на право, надолго ушло вместе с представлениями о свободе советских граждан.

16 июля 1938 г. состоялось первое Всесоюзное совещание по вопросам науки советского права и государства, где остро критиковалась деятельность юридических научных учреждений во второй половине 1920-х — начале 1930-х гг. В выступлении А.Я. Вышинского отмечалось, что «проповедь вредительских “теорий” отмирания права и государства, “выветривания” права, советского права, как “права без справедливости”, как буржуазного права... весь этот бред не мог не ударить самым чувствительным образом и по практической работе органов юстиции в целом»¹⁵. На этом же совещании было (без ссылки на Пашуканиса, настоящего автора термина¹⁶) заявлено о существовании социалистического права и одобрено общее определение права, до той поры отсутствовавшее в советской юридической теории¹⁷: «Право — совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства

¹⁵ Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 65.

¹⁶ Подробнее см.: Нерсесянц В.С. Наш путь к праву. М., 1992.

¹⁷ Авторство принадлежало А.Я. Вышинскому (см.: Вышинский А.Я. Указ. соч. С. 83).

в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу».

Только в эпоху «оттепели» наметился отход от легистского правопонимания и была инициирована дискуссия, которая продолжалась до конца 1970-х гг. и возродила множественность точек зрения на государство и право. «В обстановке определенного смягчения политического режима и идеологической ситуации в стране некоторые юристы старшего поколения воспользовались появившейся возможностью отмежеваться от определения права 1938 г., начали критику позиций Вышинского и предложили свое понимание и определение социалистического права. В противовес “узконормативному” определению права Вышинским и его последователями было предложено понимание права как единства правовой нормы и правоотношения (С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский) или как единства правовой нормы, правоотношения и правосознания (А.К. Стальгевич, Я.Ф. Миколенко)»¹⁸.

Время «застоя» в экономике и политике не было таковым для юридической науки. «Узконормативный» подход постепенно (в том числе и под влиянием новых трактовок права) терял свое прежнее значение и позиции. Заметно активизировался отход от официального «правопонимания». Особенно яркий пример тому — организованное журналом «Советское государство и право» заседание «круглого стола» на тему: «О понимании советского права». В ходе острых дискуссий большая группа ученых подвергла критике прежнее «нормативное» понимание права и выступила с обоснованием иных трактовок права¹⁹. В эти годы В.С. Нерсесянцем была разработана либертарно-юридическая концепция права²⁰. Согласно этому подходу, сущность права состоит в том, что оно задает систему общеобязательных норм, определяющих меру свободы по принципу формального равенства²¹.

¹⁸ Нерсесянц В.С. Наш путь к праву. С. 276.

¹⁹ Там же. С. 288.

²⁰ Там же. См. также: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства; Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997; 2005.

²¹ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. С. 242—243.

Правовое мышление или отсутствие такового серьезным образом влияет на многие процессы, в том числе на характер социального действия права. Правовому мышлению не учат в школе и институте, в том числе и на юридических факультетах. В большинстве учебников для юристов господствует даже не позитивистское, а легистское правопонимание. Позитивизм в его современных российских интерпретациях не очень способствует развитию не только правового, но и вообще какого бы то ни было юридического мышления. Когда право понимается как приказ суверена, в нашем случае — государства, нет пути к самосознанию личности, блокировано осмысление ею своего субъективного права. Ведь все права дарованы государством, а процедура их защиты максимально затруднена. Отсюда восприятие права исключительно как элемента системы принуждения, не имеющего отношения к защите интересов гражданина, но призванного максимально использовать его в интересах государства в соответствии с принимаемыми для этого законами. Тем самым оказывается неостребованной важнейшая мотивация к правовому мышлению, без которого невозможны гражданское общество, демократия и т.д.

Заметим, что примерно таким образом воспринимают граждане и свои политические права и свободы. Осознание того, что *гражданин* — это участник государства, приживается у нас с трудом. Хотя еще Б.А. Кистяковский обращал внимание на то, что современные ему историки и социологи считали политические и публичные права не субъективным правом, а «естественными проявлениями человеческой личности вроде права ходить гулять»²². Такая позиция была свойственна европейским социалистам конца XIX — начала XX вв. Юристы же, как было сказано, долгое время склонны были считать субъективные права вообще²³ и политические в особенности производными от политической власти, кусочками ее, перепедающими субъекту.

²² Кистяковский Б.А. *Философия и социология права* // Государственное право. СПб., 1998. С. 541.

²³ Субъективное право, по Г.Ф. Шершеневичу, — «власть осуществлять свой интерес, обеспеченная нормами объективного права» // Шершеневич Г.Ф. *Общая теория права*. М., 1912. Вып. III. С. 609.

Принято считать банальной истиной, что права и свободы, которые составляют активный статус гражданина, суть важные инструменты реализации демократии. Но история XX в. показала, что одного провозглашения и даже формальных гарантий демократических прав недостаточно для того, чтобы субъективные публичные права реализовывались адекватным образом, делая демократию реальной. Ведь право становится реальностью, лишь когда оно адекватным образом реализуется. Это интуитивно чувствовал в XIX в. К.П. Победоносцев, который именовал демократию «великой ложью нашего времени». Еще более резкую оценку демократии дал О. Шпенглер, заявив, что «право народа на самоопределение» есть лишь «учтивый оборот речи», всеобщее избирательное право лишено изначального смысла и «чем основательнее было проведено в плане политическом уничтожение органических членений по условиям и профессиям, тем бесформеннее, тем беспомощнее делается масса избирателей, тем безусловнее оказывается она отдана на откуп новым силам, партийным верхушкам, которые всеми средствами духовного принуждения навязывают толпе собственную волю и методами, остающимися в итоге незримыми и непонятными толпе, ведут меж собой борьбу за господство, пользуясь общественным мнением исключительно как выкованным своими же руками оружием, обращаемым ими друг против друга»²⁴. Справедливость приведенных оценок подтверждает современный российский и зарубежный опыт.

Легистское правопонимание превращает юриспруденцию в скучное занятие по объяснению и исполнению законодательства и подзаконных актов. Г.Дж. Берман считает, что «если относиться к праву всего лишь как к господствующим нормам, процедурам и приемам, оно... представляет мало интереса для гуманитариев»²⁵, т.е. для всех не причастных к юриспруденции людей. Те, кто хоть раз присутствовал на совместных научных осуждениях юристов с историками, экономистами или политологами, с удовольствием под-

²⁴ Шпенглер О. Закат Европы. Т. II. М., 1998. С. 486.

²⁵ Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. С. 18.

пишется под этими словами. Впрочем, проблема гораздо серьезнее. Неверие в право, почитание его скучным набором инструкций и приказов, которые не защищают гражданина от бюрократического произвола, приводит к тому, что граждане не пытаются реализовать или защитить свои права или относятся к реализации безответственно. Формами такой безответственности можно считать неявку на выборы или протестное голосование.

Итак, многовековая традиция подневольного исполнения закона — приказа вылилась в последние десятилетия в стремление к «воле» вместо ответственной свободы, к борьбе за право при отрицании обязанности. Это означает, что в нашем обществе все еще слабо развито понимание природы права. Ясно, что господство права утверждается в обществе вовсе не «по щучьему велению» и даже не в силу принятия законным представительным органом легитимного решения. Необходим определенный уровень правосознания в значительной части общества. Право существует как форма взаимодействия свободных (автономных) индивидов (физических и юридических лиц) и становится средством социальной регуляции именно там, где накапливается критическая масса таких индивидов. Пока этого нет, особое значение приобретает система учреждений и механизмов, которая в состоянии эффективно проводить в жизнь и контролировать исполнение соответствующей политики. Вопрос только в том, насколько развито правосознание у тех, кто ее проводит и контролирует. Более чем прав был видный представитель русского евразийства Л.А. Тихомиров, утверждая, что «свобода личности обеспечивается не столько какими-либо формами хорошо или плохо устроенного общества, а прежде всего — потребностью личности в свободе, т.е. развитостью личности. В обществе охраной этой свободы прежде всего является общественное мнение, т.е. общепризнанное сознание, что та или иная степень свободы составляет право личности»²⁶.

²⁶ Тихомиров Л.А. К вопросу о свободе // Критика демократии. М., 1997. С. 454. Здесь Тихомиров приводит интересный пример того, как укрепившаяся в общественном сознании уверенность в общем уважении к чужому праву служит защите свободы. «Во время ирландских аграрных безобразий, когда каждый месяц совершалось по несколько сот убийств, анг-

Представляется, что единственный путь к преодолению пресловутого правового нигилизма, приписываемого российскому народу, заключается в долгом пути уяснения обществом различий между правом и не-правом, которое выдается за таковое, поскольку принимает форму закона. Тогда на поверку правовой нигилизм окажется нигилизмом законодательным, а российский народ не таким уж безнадежно лишенным правового мышления. Если право ощущается как реальность, соответствующая ему обязанность, может быть, уже не воспримется как несправедливое обременение. Только методичное разъяснение будущим юристам и государственным служащим того, что именно есть право, как выявить его в актах разного времени, сравнение «механизма социального действия», эффективности какого-либо акта в зависимости от наличия или отсутствия в нем правового содержания могут стать верными средствами воспитания правового мышления. Необходимо продолжение работы над новыми методологическими подходами, типологией государства и права, связанной с ней периодизацией, критериями оценки историко-правовых явлений и т.п. Важным методологическим подспорьем могут стать результаты исследований в области юридической аксиологии.

По справедливому утверждению Г.В. Мальцева, право (в его позитивном понимании. — *Л.Л.*) уже «снискало себе “славу” грубого, поверхностного регулятора именно потому, что в своей исто-

личане приняли, как у них считается, строжайшие меры... Во Франции одна сотая часть таких беспорядков вызвала бы посылку целого войска и кровавое усмирение. Англичане — стерпели. Ирландские прокламации, запрещенные в Дублине, свободно печатались в Лондоне». Объясняет он это различие тем, что «англичанин, вырастая в крепкой среде, в лучшей в Европе семье, в своей корпорации, в своем сословии, в атмосфере прочнейших авторитетов, уверен в целостности своего строя... Во Франции и во всякой либерально-демократической стране с вечно зыблущейся организацией терпеть и одну сотую долю таких испытаний было бы безумием, потому что, действительно, без крутой расправы безнаказанные беспорядки непременно кончатся общим переворотом, всех последствий которого, при безумии массы, лишенной руководства серьезных авторитетов, никогда нельзя и предсказать» (Тихомиров Л.А. К вопросу о свободе. С. 456).

рии оно слишком далеко отходило от доминанты общественной саморегуляции, а нередко пыталось противодействовать ей, подчинить саморазвитие развитию по официально утвержденному образцу»²⁷. Подавляя общественную инициативу, лишенный правового мышления законодатель формировал послушную, но безответственную массу, легко управляемую административным кнутом, но не способную творчески мыслить в периоды либеральных реформ, когда реформам «сверху» должно соответствовать встречное движение общества. Первые неудачи либеральных реформ порождают соблазн вернуться к привычным и действенным методам. Однако возврат к старому лишь обрекает Россию на очередной цикл жизни без права, от которого она может уже не оправиться.

²⁷ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 374.

*В.В.Радаев, д.э.н.,
первый проректор,
профессор кафедры
экономической
социологии*

ПОЧЕМУ РАБОТАЮТ ИЛИ НЕ РАБОТАЮТ ПРИНИМАЕМЫЕ ЗАКОНЫ

Каждый год в России принимаются сотни новых законов и поправок к ранее принятым законам. Их судьба различна. Одни законы безжизненно повисают, оставаясь бумажной конструкцией, другие — деформализуются ими, встраиваются в существующие неформальные практики и частично подрываются, используясь в совершенно иных целях, нежели подразумевалось при введении правила¹, а третьи приживаются, укореняются в деловых практиках и успешно действуют в соответствии с предназначением. В этой связи часто, следуя логике перуанского экономиста Э. Де Сото, говорят о том, что принимаемые законы будут успешно работать только в том случае, когда они формализуют уже сложившиеся практики. Но что делать, если эти практики нас никак не устраивают, если такое движение «снизу» консервирует отставание и воспроизводит механизмы ухудшающегося отбора? В любом случае институциональные реформы, особенно в части формального законодательства, в российских условиях инициируются преимущественно «сверху», и это обостряет вопрос о политике институциональных преобразований.

Характерно, что дискуссия по поводу совершенствования законодательства и институциональных изменений в целом традиционно концентрируется на определении источников, из которых следует черпать институциональные образцы. Иными словами, все пытаются ответить на вопрос: заимствовать ли их из опыта других стран (более развитых или со сходным уровнем развития) или отыскивать в родном отечестве. Конечно, нельзя отрицать важность этого

¹ О деформализации правил см.: Радаев В.В. Деформализация правил и уход от налогов в российской хозяйственной деятельности // Вопросы экономики. 2001. № 6. С. 60—79.

вопроса: если выбирать и пытаться внедрять откровенно непригодные институциональные формы, то они рано или поздно будут отторгнуты. Но, на наш взгляд, ключ к успеху направленных институциональных преобразований таится в другом. Главное не то, *откуда* взяты новые институциональные образцы — импортированы в относительно готовом виде из более развитых сообществ или скомбинированы из уже имеющегося доморощенного подручного материала². Куда более важно, *что происходит с новыми институциональными формами после их введения*³.

Каковы же условия, которые определяют успех или неуспех направленных институциональных реформ, помимо по возможности тщательного отбора институциональных образцов? Таких ключевых условий, по всей видимости, три:

- эффективное администрирование новых правил;
- достижение комплементарности старых и новых правил;
- укоренение новых правил на всех уровнях институциональной системы.

Эффективное администрирование новых правил предполагает их подкрепление действенными правилами контроля — вертикальными (со стороны органов государственной власти) и горизонтальными (со стороны других участников рынка).

Достижение комплементарности институтов предусматривает выстраивание связей между новыми правилами и правилами, уже существующими в смежных областях; обеспечение конгруэнтности взаимодействующих институтов⁴; предотвращение институциональных разрывов.

² О рекомбинировании институциональных форм см.: Старк Д. Рекомбинированная собственность и рождение восточноевропейского капитализма // Вопросы экономики. 1996. № 6. С. 4—24.

³ Подробнее см.: Кузьминов Я., Радаев В., Яковлев А., Ясин Е. Институты: от заимствования к выращиванию (Опыт российских реформ и возможность культивирования институциональных изменений) // Вопросы экономики. 2005. № 5. С. 5—27.

⁴ О комплементарности институтов см.: Amable B. Institutional Complementarity and Diversity of Social Systems of Innovation and Production // Review of International Political Economy. 2000. Vol. 7. No. 4. P. 645—687.

Наконец, *укоренение нового правила* означает его проникновение на все уровни институциональной системы (с верхнего уровня формальных законов на уровень неформальных практик и далее на более глубокий уровень культурных традиций). Оно требует длительных специальных усилий в разъяснении смысла нового правила, обучении новым практикам следования этому правилу, завоевании сил поддержки в разных слоях общества и легитимизации данного правила⁵.

В предлагаемой статье мы сконцентрируемся на первом из перечисленных элементов — механизмах поддержания нового правила в части вертикального контроля или его администрировании со стороны контролирующих органов государственной власти. Мы постараемся показать, что ключевыми элементами эффективного администрирования новых правил является достижение и воспроизводство баланса принуждения и доверия в отношениях с участниками рынка.

Эффективное администрирование невозможно без опоры на интересы

Чтобы не ограничиваться чересчур общими формулами, мы рассмотрим проблему администрирования новых институтов на примере легализации российского бизнеса — процессе, происходящем в относительно активной форме с начала 2000-х гг. Этот процесс проявляется в постепенном выходе ведущих участников рынка из «теневых» сфер деятельности и взятии ими на себя все более возрастающей налоговой нагрузки⁶. Наш первый тезис заключается в следующем:

⁵ Подробнее об уровнях институциональной системы и проблеме институциональных разрывов см.: Кузьминов Я., Радаев В., Яковлев А., Ясин Е. Институты: от заимствования к выращиванию. С. 5—27.

⁶ О процессе легализации российского бизнеса см.: Радаев В.В. Институциональная динамика рынков и легализация бизнеса // Истоки: Экономика в контексте истории и культуры. М.: ГУ ВШЭ, 2004. С. 262—311; Радаев В.В. Российский бизнес: на пути к легализации? // Вопросы экономики. 2002. № 1. С. 68—87.

для успешного утверждения новых правил их введение должно опираться на интересы ведущих участников рынка.

Широко освещавшиеся в средствах массовой информации события августа 2005 г., связанные с задержанием крупных партий контрабандных сотовых телефонов, показали, что процесс легализации российского бизнеса еще весьма далек от завершения. Но зададим себе вопрос: почему вообще в начале 2000-х гг. этот процесс тронулся с места при сохранении столь высоких сравнительных издержек, возникающих при условии добросовестной уплаты участниками рынка всех положенных налогов и платежей? И если так легко задерживаются сотни тысяч единиц контрабандного товара, то почему этот процесс не происходил раньше — до 2000-х гг.?

Одна из важнейших причин состоит в том, что возник возрастающий спрос на новые формальные правила. Чем он вызван? Завершился первоначальный раздел основных сегментов рынка, его ведущие участники сформировали достаточно крупные бизнесы, они оказались на виду, раскрутили собственные бренды. В результате возникла потребность избежать или как минимум снизить те серьезные риски, которые связаны с использованием «темно-серых» и «черных» деловых схем. Укрепляется и интерес в наращивании капитализации бизнеса с целью привлечения внешних инвесторов или продажи этого бизнеса в целом, если будут предложены привлекательные условия. Все это требует большей прозрачности прав собственности и управленческих схем, демонстрации более серьезных оборотов, которые для этого должны быть выведены на свет из недр «теневой» экономики.

Кроме того, ведущие участники рынка начинают проявлять заинтересованность в определенной стабилизации условий деятельности, установлении более четких формальных правил и постепенном вытеснении недобросовестных конкурентов, которые отказываются следовать этим правилам и «портят рынок». В первую очередь, речь идет об устранении тех, чей бизнес целиком построен на «теневых» схемах и в условиях последовательной легализации попросту не выживет. С этой точки зрения политика легализации оказывается удобным инструментом, позволяющим расчистить замет-

ные части рынка, причем с помощью государственных контролирующих органов.

Важно и то, что российская налоговая реформа начала 2000-х гг., при всей своей половинчатости, несколько снизила издержки легализации, сделав их более посильными, поддерживая стимулы к переходу к открытым схемам деятельности и создавая более благоприятный фон. Это касается снижения ставок налога на прибыль и таможенных платежей, единого социального и подоходного налогов, упразднения налога с продаж и т.п.

И тем не менее, анализ причин легализации российского бизнеса в 2000-е гг. показывает, что одних только экономических интересов участников рынка в этом деле недостаточно. И в ход должны быть пущены иные, более грубые инструменты.

Опора на интересы неэффективна без принуждения

Сколько бы мы ни говорили о внутренних стимулах ведущих участников рынка к легализации собственной деятельности, они все равно оказываются недостаточными для серьезного разворачивания этого процесса. И наш второй тезис формулируется так:

эффективное введение нового закона невозможно без принуждения со стороны органов государственной власти.

При этом под принуждением понимается постановка участников рынка в безальтернативные условия, в которых они лишены свободы выбора деловых схем разной степени легальности или, по крайней мере, этот выбор невозможен без существенных потерь или ощутимого риска с их стороны.

Почему же одних только интересов недостаточно? Приведем четыре главные причины:

- высокий уровень издержек легализации;
- сохранение институциональной инерции;
- низкие стимулы к производству общественных благ;
- наличие участников рынка, не способных легализоваться.

Прежде всего *издержки легализации* заведомо выше издержек теневой деятельности. И возникает справедливый вопрос: зачем платить государству больше, если можно, как и раньше, безболезненно оптимизировать эти платежи.

При осуществлении законодательных изменений, стимулирующих выход из «тени», часто сохраняется *институциональная инерция* на уровне неформальных деловых практик. Так, например, ставки определенных налогов снизились, но представители бизнеса привыкли не платить данные налоги в полном объеме, а представители контролирующих структур привыкли получать взятки за «невнимание» к подобным фактам.

Далее, повышение уровня уплачиваемых налогов является типичным примером производства общественных благ, которые производятся отдельными участниками рынка, а используются всеми. И здесь возникает традиционная *проблема «безбилетника»* — отсутствие достаточных стимулов к производству такого рода благ. А принуждение, как известно, часто оказывается главным «лекарством», помогающим излечивать «рациональных эгоистов» или не позволяющим запустить «болезнь»⁷.

На рынке почти всегда существуют фирмы, чья деятельность целиком базируется на «теневых» схемах, без которых она оказывается нежизнеспособной. Эти фирмы (преимущественно мелкие и средние) не склонны к сотрудничеству и достижению договоренностей в отношении совместного продвижения в сторону легализации. И они продолжают портить рынок, пока их деятельность не будет остановлена путем применения неэкономических санкций.

В силу указанных причин без принудительного вмешательства государства серьезный процесс легализации происходил бы слишком медленно или не начался бы вовсе. Поэтому во многом процесс формализации правил в начале 2000-х гг. был обусловлен действиями государства. Оно усилило административный и финан-

⁷ О роли принуждения в производстве общественных благ см.: Олсон М. Логика коллективных действий: общественные блага и теория групп. М.: Фонд экономической инициативы, 1995; Радаев В.В. О рациональности и коллективном действии (О книге М. Олсона «Логика коллективных действий») // Вопросы экономики. 1996. № 10. С. 144—152.

совый контроль, прикрывая одну за другой разные схемы налоговой «оптимизации», позволявшие без труда уходить в «теневые» сегменты рынка. Именно в этот период усиливается борьба с недобросовестными схемами возврата налога на добавленную стоимость; производится закрытие ЗАТО; урезание льгот предприятиям, нанимающим инвалидов; более пристальный контроль к зарплатным схемам; повышение требований по уплате таможенных платежей и НДС при ввозе импортных товаров и др. Это усиление принудительных мер, касающееся и правил игры, по которым действуют участники рынка, и правил контроля, которыми руководствуются проверяющие органы, произвело заметный эффект. Налоговые сборы начали возрастать. И при всей противоречивости и непоследовательности процесса легализация деятельности заметно продвинулась вперед.

Но вскоре на этом пути мы столкнулись с принципиальной ограниченностью самих принудительных мер.

Принуждение неэффективно без роста доверия

Анализ взаимоотношений контролирующих органов и участников рынка позволяет выявить два принципиальных ограничения принудительных мер:

- реализация административного принуждения сталкивается с трудно преодолимыми технологическими трудностями;
- принудительные меры зачастую способны породить обратные эффекты.

Отсюда возникает наш третий тезис:

принуждение оказывается неэффективным без роста доверия со стороны ведущих участников рынка.

Добавим, что под *доверием* мы понимаем ожидание того, что контрагенты будут вести себя предсказуемым образом и выполнять принятые обязательства без применения принудительных санкций⁸.

⁸ О проблемах доверия и недоверия в российском бизнесе см.: Radaev V. How Trust is Established in Economic Relationships When Institutions and

Начнем с первого ограничения принудительных мер. Оно связано с принципиальной *невозможностью тотального контроля* над деятельностью участников рынка, которая во многих случаях вынуждает переходить к работе на доверии. Это легче всего проиллюстрировать на примере таможенного контроля. Таможенные терминалы, своего рода «бутылочное горлышко», казалось бы, фиксируют все проходящие через них потоки импортных товаров, однако они же демонстрируют невозможность всеобщего контроля — реальной проверки всех многостраничных грузовых таможенных деклараций с многочисленными запутанными товарными кодами и отсутствием четких ориентиров в отношении цены ввозимых товаров. Столь же невозможен и тотальный физический досмотр грузов, для чего пришлось бы перегружать каждую проезжающую фуру. Для всего этого у таможенников нет ни сил, ни желания. И даже если бы такое желание появилось, это привело бы к мгновенной остановке грузопотоков и пробке на таможенных терминалах.

Поскольку технологические возможности ограничены, органы власти в состоянии обеспечивать лишь выборочный контроль. Возникает вопрос о разумной экономии издержек контроля: с некоторыми участниками работа строится на доверии. В результате формируются так называемые «белые списки» добросовестных компаний, которым обеспечивается ускоренный режим таможенного оформления — фактически без досмотра грузов и пристального контроля — в обмен на гарантию «улучшения статистики» — наращивания объема ввозимых грузов и соответствующего увеличения таможенных платежей⁹. В свою очередь, ведущие участники рынка должны быть уверены в том, что режим благоприятствования не будет внезапно отменен. Все это означает, что реализация техноло-

Individuals Are Not Trustworthy: The Case of Russia // *Creating Social Trust in Post-Socialist Transition* / J. Kornai, B. Rothstein, S. Rose-Ackerman (eds.). N.Y.: Palgrave Macmillan, 2004. P. 91—110; Radaev V. *Coping with Distrust in Emerging Russian Markets* // *Distrust* / R. Hardin (ed.). N.Y.: Russell Sage Foundation, 2004. P. 233—248.

⁹ О работе на доверии и других институциональных компромиссах см.: Радаев В.В. *Социология рынков: к формированию нового направления*. М.: ГУ ВШЭ, 2003. Гл. 13.

гий принудительного контроля предусматривает взаимное доверие контролирующих органов и заметной части участников рынка в качестве своего внутреннего элемента, без которого сколь-нибудь эффективное администрирование вообще не может быть организовано.

Второе ограничение связано с тем, что *принудительные воздействия часто порождают обратный эффект*. Для понимания данного обстоятельства необходимо более подробно рассмотреть причины трудностей, которые препятствуют успешной легализации ведущих участников рынка. К ним относятся:

- нежелание показать реальный оборот;
- риск последующего изменения правил игры;
- опасность потери конкурентных преимуществ.

Помимо высоких издержек, связанных с переходом к легальной деятельности, участники рынка сдерживает боязнь «засветиться», показать реальные масштабы своей деятельности. Дело в том, что, задекларировав однажды более высокий объем товарооборота, гораздо труднее скрывать его впоследствии, особенно в условиях благоприятной экономической конъюнктуры и растущего рынка, как это происходит в 2000-е гг. В результате, открываясь и увеличивая заявляемый масштаб деятельности, компании привлекают к себе дополнительное внимание контролеров, невольно повышая вероятность выборочных проверок.

Но еще более неприятным может оказаться последующее одностороннее изменение формальных правил государством, быющее по интересам участников рынка, которым уже будет гораздо труднее дать обратный ход и вновь спрятаться в спасительной «тени». Таким образом, применение принудительных мер при отсутствии явного доверия к государству начинает сдерживать процесс легализации вместо того, чтобы его стимулировать. Не случайно при осуществлении налоговой реформы постоянно распространялись слухи о том, что, снижая налоговые ставки, государство лишь заманивает предпринимателей в ловушку: соблазнившись пониженными ставками, они начнут выходить из «тени», а через некоторое время повышенные ставки будут восстановлены, и ловушка захлопнется. При нынешнем уровне доверия к государству эти слухи многим кажутся весьма правдоподобными.

Обратный эффект возникает также из устойчивого недоверия к тому, что контролирующие органы действительно осуществят заявленные меры принуждения и не пойдут по наиболее легкому пути, ограничившись выборочным контролем над теми, кто и так находится на виду. Ведь если принудительные меры не распространятся на «серых» и «черных» дилеров, которые не планируют открываться, или эти меры будут вялыми и неэффективными, ведущие участники рынка, вставшие на тропу легализации, рискуют утратить свои конкурентные преимущества. Тогда принуждение запустит механизм худшего отбора и вновь объективно начнет работать против формализации правил.

Все это означает, что принуждение само по себе оказывается недостаточным средством. Ведущие участники рынка должны верить в то, что объявленные меры по администрированию новых правил действительно будут проводиться в жизнь; что введенные правила не изменятся по ходу игры, когда уже не будет пути назад; что при нарушении этих правил есть реальная возможность отстоять свои права. Последнее, в свою очередь, предполагает доверие к судебным органам, которые не окажутся насквозь коррумпированными или подконтрольными исполнительной государственной власти. В противном случае сильного желания играть по новым формальным правилам не возникает.

Необходимость баланса принуждения и доверия

Анализ практик администрирования формальных правил в постсоветской России позволил сделать интересное наблюдение, которое выражается в нашем четвертом тезисе:

ослабление контроля и его чрезмерное усиление приводят к одному и тому же результату — распространению оппортунистического поведения участников рынка.

При этом механизмы, порождающие оппортунизм в поведении участников рынка в случаях ослабления и усиления контроля,

естественно, различаются. Опыт второй половины 1990-х гг. демонстрирует пример первого рода, когда ослабленный и неэффективный контроль приводит к буквальному расцвету «серых» и «черных» схем в самых разных сферах деятельности. Как принято говорить сегодня, многие участники рынка начали «зарываться», чувствуя, что риски применения серьезных санкций весьма невысоки. Все научились действенной деформализации правил, широко применяют разного рода притворные сделки и без труда откупаются от проверяющих инстанций. И даже в поле формальных правил более крупные игроки начали чувствовать себя куда более уверенно, все чаще подавая в суд на налоговые органы. Достаточно сказать, что на рубеже 2000-х гг. компании выигрывали у государства до двух третей судебных налоговых споров. Было это вызвано низкой квалификацией налоговиков или коррумпированностью судов, в данном случае не столь важно. Важнее то, что принудительное давление государства было недостаточным, административные барьеры с легкостью преодолевались, и участники рынка пользовались своей безнаказанностью в полной мере.

В начале 2000-х гг., как мы уже упоминали выше, картина серьезным образом изменилась. Так, например, в результате усиления административного контроля и применения налоговых санкций в 2004 г. квартальный объем дополнительно начисленных налогов и штрафов превысил объем таких начислений за весь 2003 г. Резко изменились тенденции в судебной практике: суды все чаще начали принимать решения в пользу налоговых органов (в том числе по причинам того же административного давления на суды). Иными словами, давление коммерческих интересов на суды начало замещаться давлением административных интересов.

При этом произошел мало замеченный институциональный сдвиг в части исполнения налогового законодательства, который может иметь фундаментальные последствия: следуя примеру США и других западных стран, действия налогоплательщиков начали трактовать не только с точки зрения формальной буквы, но и с точки зрения «духа закона». Заговорили о санкциях в отношении тех, кто использует деловые схемы, которые формально не нарушают закон, но, «дурно пахнут», т.е. применяются с явным намерением уйти от налогообложения. Само собой, принятие решений на ос-

нове не формальных положений закона, а трактовок мотивации участников рынка предоставляет контролирующим органам куда больший простор для оперативных действий и порождает возможности для явного произвола. Дело компании «ЮКОС» сыграло роль своеобразной сигнальной ракеты к началу многих других разбирательств. А в феврале 2005 г. Конституционный Суд России формально закрепил эти позиции, признав сделки, заключенные с целью минимизации налогов, «противоречащими нравственности».

Однако возникла новая проблема: поскольку стрелять проще всего по открытым и крупным целям, принудительные меры начали бить в первую очередь по наиболее добросовестным участникам рынка. Дело в том, что контролерам не слишком выгодно гоняться за мелкими нарушителями и раскапывать запутанные «теневые» истории «черных» дилеров, способных в любой момент исчезнуть из поля зрения. Издержки контроля здесь слишком высоки, а бюрократические выгоды (например, выполнение плана по дополнительным начислениям), напротив — сомнительны. Куда интереснее проверять тех, кто покрупнее, находится на виду и не в состоянии исчезнуть. А найти какие-либо нарушения даже у действительно легализующихся компаний не так сложно, особенно если копнуть материалы за прошлые годы¹⁰.

В результате усиление административного давления вновь приводит к обратному результату. Участники рынка видят, что «белые» оптимизационные схемы оказываются рискованными. Их правомочность может быть поставлена под сомнение как несоответствующая «духу закона», а отстаивать свои права в суде становится все проблематичнее. Когда к этому добавляется фактический произвол налоговых органов, получается, что куда проще применять испытанные и более примитивные «серые» и «черные» схемы, которые откровенно нарушают букву закона, но позволяют спрятаться более надежным образом¹¹. Стратегия «выхода» в «тень», по термино-

¹⁰ Подробнее об этих процессах см.: Жаворонков П., Зайко А. Охотничий билет // Компания. 2005. № 8. С. 21—27.

¹¹ Гурвич Е. «Власти пора самоограничиться» // Компания. 2005. № 8. С. 28—30.

логии А. Хиршмана¹², вновь оказывается более эффективной, нежели стратегия «голоса», связанная с публичной защитой собственных прав. Таким образом, усиление мер по администрированию формальных правил, призванное подталкивать участников рынка к легализации, начинает работать против своей изначальной цели, порождая всплески «серых» и «черных» деловых схем.

Заключение

Рассматривая проблемы администрирования новых формальных правил на примере процесса легализации российского бизнеса в начале 2000-х гг., мы увидели, что, во-первых, для успешного утверждения новых правил их введение должно опираться на интересы ведущих участников рынка. Во-вторых, эффективное введение нового правила невозможно без принуждения со стороны органов государственной власти. В-третьих, принуждение, в свою очередь, оказывается неэффективным без роста доверия со стороны ведущих участников рынка. И наконец, в-четвертых, ослабление контроля и его чрезмерное усиление приводят к одному и тому же результату — распространению оппортунистического поведения участников рынка. Все это приводит нас к общему заключению о необходимости достижения и тщательного поддержания тонкого баланса применяемых мотивационных инструментов, он должен учитывать все принципиальные источники хозяйственной мотивации вместо того, чтобы делать ставку на какие-либо односторонние меры — будь то снижение ставок налоговых платежей, апеллирующее к экономическим интересам, или меры административного принуждения, уповающие на страх перед санкциями. «Педалирование» одного мотива с большой вероятностью приводит к сворачиванию регулирующего действия других мотивов и общему негативному эффекту¹³. Таким образом, речь должна идти о сочетании разумных мер принуждения

¹² Hirschman A.O. Exit, Voice, and Loyalty: Response to Decline in Firms, Organizations and States. Cambridge: Harvard University Press, 1970.

¹³ О принципиальной схеме хозяйственной мотивации см.: Радаев В.В. Экономическая социология. М.: ГУ ВШЭ, 2005. Гл. 4.

участников рынка и культивирования доверия с их стороны, которые способствуют реализации экономических интересов, т.е. о балансе принуждения, доверия и интереса.

К сожалению, за годы реформ мы привыкли к тому, что реализация политики в области администрирования правил игры в российской экономике напоминает качание маятника. Сначала чрезмерно ослабленный контроль порождает в участниках рынка ощущение безнаказанности и позволяет им реализовывать собственные экономические интересы оппортунистическими средствами. Затем контроль резко усиливается и сопровождается элементами неприкрытого административного произвола, бьющего по интересам тех, кто в принципе готов отказаться от откровенно оппортунистических схем. И если уж мы не в состоянии избежать этого раскачивания маятника, надо, по крайней мере, стараться уменьшить его амплитуду, чтобы не нарушать грубым образом указанный баланс в политике направленных институциональных изменений.

*А.А. Яковлев, к.э.н.,
проректор, директор
Института анализа
предприятий
и рынков ГУ ВШЭ*

ИНТЕРЕСЫ ЭКОНОМИЧЕСКИХ АГЕНТОВ И СПРОС НА ПРАВО В РОССИИ (НА ПРИМЕРЕ ИНСТИТУТОВ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ)*

В процессе трансформации экономики и общества новые институты, как правило, не возникают «из воздуха» и не являются результатом благонамеренной деятельности беспристрастного и независимого «автономного» правительства. Гораздо чаще они возникают из взаимодействия различных субъектов, действующих как в экономике, так и на политическом рынке¹.

На наш взгляд, сказанное в полной мере относится и к правовым институтам, регламентирующим отношения собственности —

* Данная статья подготовлена на основе материалов исследовательского проекта «Развитие спроса на правовое регулирование корпоративного управления в частном секторе». Этот проект получил поддержку Московского общественного научного фонда (МОНФ) за счет средств, предоставленных Агентством по международному развитию Соединенных Штатов Америки (USAID), и был реализован на базе АНО «Проекты для будущего: научные и образовательные технологии». Полную версию итогового отчета по проекту можно посмотреть на сайте МОНФ: http://sett.mpsf.org/grantees/sett_test1.asp?Id=16&SiteType=1&Year=2002. Точка зрения автора по обсуждаемым вопросам может не совпадать с официальной позицией USAID или МОНФ.

¹ Эти тезисы убедительно обосновывает Сергей Афонцев в своей работе, написанной в традициях теории общественного выбора (более подробно см.: Афонцев С. Рыночные реформы и демократический процесс // Государство, экономика, общество: аспекты взаимодействия. М.: МОНФ, 2000. С. 37—68; см. также: <http://ebook.mpsf.org/books/122/>).

включая институты корпоративного управления. И поэтому для понимания того, как формировалась и развивалась система корпоративного управления в России, очень важно представлять себе участников этого процесса, мотивы, которыми они руководствуются, а также механизмы их взаимодействия друг с другом.

В частности, по мнению К. Пистор², в России 1990-х гг. абсолютное большинство влиятельных экономических и политических игроков было не заинтересовано в наличии стабильных и работающих правовых институтов, поскольку они объективно помешали бы присвоению той государственной собственности, которую эти игроки уже контролировали. Соответственно вопрос заключается в том, насколько изменились интересы этих игроков после окончания массовой приватизации и как эти изменения проецируются на систему корпоративного управления.

Однако определение интересов участников процесса — это лишь одна сторона проблемы. Анализируя развитие спроса на право, мы должны также выяснить, в чем и как проявляется отношение к праву у экономических субъектов. Без ясности в этом вопросе достаточно сложно судить о степени адекватности правовых институтов интересам экономических агентов³, а также едва ли возможен более конкретный анализ вероятных стратегий их поведения в отношении корпоративного законодательства.

И наконец, учитывая прикладной характер данного проекта, ориентированного на выработку практического инструментария для мониторинга и анализа спроса на право, мы видели одну из своих задач в том, чтобы сформулировать возможную логику анализа спроса на конкретную правовую норму. На наш взгляд, наличие и доступность подобного прикладного инструментария в современных условиях было бы весьма полезно для всех участников законотворчества — как на стороне государства, так и на стороне частного сектора.

² См.: Pistor K. Supply and Demand for Law in Russia: A Comment on Hendley // *East European Constitutional Review*. 1999. No. 4. P. 105—108.

³ О неадекватности законодательства как об одной из причин неэффективности российской правовой системы см.: Hendley K. Rewriting the Rules of the Games in Russia: Neglected Issue of the Demand for Law // *Ibid*. P. 89—95.

Типы влиятельных экономических агентов и их интересы

В литературе в рамках разных подходов к определению понятия корпоративного управления выделяются разные группы его заинтересованных участников. В самой узкой «классической» трактовке в таком качестве выступают лишь менеджеры и собственники акционерных обществ. В более широкой трактовке процессы корпоративного управления рассматриваются как комплекс взаимоотношений не только между менеджерами и собственниками, но и между различными категориями собственников (крупные и мелкие акционеры, реальные собственники и кредиторы как собственники потенциальные и т.д.). Следует подчеркнуть, что при этом речь идет уже о различных типах собственников, а не только об акционерах. Наконец, в еще более широкой трактовке проблема корпоративного управления включает также взаимоотношения собственников и так называемых stakeholders — заинтересованных участников, не являющихся собственниками предприятия, но способных существенно влиять на действия его собственников и (или) менеджеров. К данной категории могут относиться местные и федеральные органы власти, трудовые коллективы и т.д.

Последний подход применительно к российским условиям в литературе получает все большее распространение⁴ и представляется нам наиболее реалистичным — с учетом того влияния, которое оказывают на развитие корпоративных процессов в России государственные структуры. Вместе с тем в данной работе мы рассматриваем не весь комплекс проблем корпоративного управления, а лишь взаимодействие экономических интересов и правовых институтов. В этой связи в условной классификации, приведенной ниже,

⁴ См., например, обзорную работу: Berglöf E., Thadden E.-L. von. The Changing Corporate Governance Paradigm // Annual World Bank Conference on Development Economics 2000 / B. Pleskovic, N. Stern (eds.). The World Bank, 2001. Здесь критически оцениваются итоги 1990-х гг. и предлагаются новые подходы к исследованию процессов корпоративного управления в переходных и развивающихся экономиках.

мы постарались выделить лишь тех заинтересованных участников, которые *активны по отношению к праву* и которые объективно способны влиять на изменение законодательства или могут использовать его в своих интересах (см. табл. 1). При этом мы заведомо постарались агрегировать эти группы — с тем чтобы в известном смысле упростить и сделать более понятной логику дальнейшего анализа.

Комментируя содержание таблицы, следует подчеркнуть, что названия первых двух групп не носят никакой эмоциональной окраски, а отражают лишь попытку автора по возможности емко охарактеризовать их особенности. Соответственно с примерно равным успехом первую группу можно было обозначить термином «травоядные», а вторую — «санитары леса».

Можно также отметить, что приведенное в табл. 1 деление скорее отражает крайние точки или полюса, к которым может тяготеть поведение той или иной бизнес-структуры. Например, для «захватчиков» в рамках данной классификации характерна агрессивная политика; в то же время отнесенные к этой категории глобальные портфельные инвесторы, диверсифицирующие свои вложения между десятками компаний в разных странах, могут быть относительно пассивны по отношению к конкретной компании в России.

Наверное, правильнее в этом контексте говорить не вообще об агентах, а об участниках процесса, реально обладающих контролем над конкретным бизнесом либо стремящихся к этому — и в этой связи более активных по отношению к праву. При этом стремление к извлечению доходов от управления может основываться на бизнес-стратегиях с разным временным горизонтом, длинным для «созидателей» и коротким для «захватчиков». Наряду с этим возможно выделение «пассивной» категории рыночных агентов, заинтересованных только в получении доходов — без участия в управлении.

Также следует подчеркнуть, что в зависимости от конкретных обстоятельств одни и те же бизнес-структуры могут переходить из категории «созидателей» в категорию «захватчиков» и наоборот. Тем не менее можно предположить, что в рамках конкретной рыночной ситуации (корпоративного конфликта) позиции конкретных ее участников могут быть определены однозначно.

Таблица 1. Классификация заинтересованных экономических агентов

Типы агентов	Общая стратегия поведения	Горизонт планирования и склонность к риску	Примеры
«Созидатели»	Развитие своего бизнеса (понимаемого не только как источник дохода, но и как основание для определенного социального статуса)	Достаточно длинный горизонт (несколько лет) и низкая склонность к риску	Стратегические инвесторы на крупных предприятиях, в ряде случаев — менеджмент, заинтересованный в сохранении и развитии предприятия
«Захватчики»	Прирост капитала, стремление к извлечению максимального дохода в короткий период времени	Относительно короткий горизонт (от нескольких месяцев до 1,5—2 лет) и высокая склонность к риску	Портфельные инвесторы, миноритарные акционеры, финансовые спекулянты, специалисты по «корпоративным захватам» и т.д.
«Регуляторы»*	Рост властных полномочий и располагаемых ресурсов (по Паркинсону)	Может меняться во времени	ФКЦБ, ФСФО и др.

* Поскольку материалом для данной статьи служили исследования начала 2000-х гг., в таблице в качестве примеров называются те ведомства, которые регулировали отношения корпоративного управления в тот период.

В отношении регуляторов также следует отметить ряд обстоятельств. Особенностью России является отсутствие реальной политической конкуренции — при наличии богатых исторических традиций «административного торга»⁵. В этих условиях на процесс формирования институтов будут влиять не только и не столько политические игроки⁶, сколько правительственные агентства и ведомства.

Так, по свидетельствам экспертов, непосредственно вовлеченных в законотворческую деятельность, инициатором практически всех *реализованных* законодательных инициатив в последние годы выступало правительство. Дума же в лучшем случае могла не пропустить тот или иной законопроект, внесенный правительством, или частично изменить его редакцию⁷. В сравнении со стандартной ситуацией, которая могла бы рассматриваться в рамках теории общественного выбора, в нашем случае существенно выше роль ведомств, которые готовят законопроекты в структуре правительства.

Следствием этого является определенное смещение интересов у агентов, участвующих в формировании правовых институтов корпоративного управления со стороны государства. Если в нормальной ситуации для непосредственных участников политического рынка характерно стремление к извлечению выгод в пользу своего электората и связанных с ними «групп давления», то для ведомств, не контролируемых политиками, скорее будут характерны стандартные «бюрократические» устремления к расширению своей власти и влияния. При этом «группы давления», лоббирующие те или иные бизнес-интересы, безусловно, могут воздействовать и на конкретное ведомство. Однако эффективность этого воздействия будет существенно зависеть от степени консолидации ведомства. Чем выше степень такой консолидации — тем больших издержек

⁵ Кордонский С. Рынки власти: административные рынки СССР и России. М.: ОГИ, 2000. См. также: http://www.libertarium.ru/libertariuml_knig_knig.

⁶ См.: Афонцев С. Рыночные реформы и демократический процесс. С. 37—68.

⁷ При этом соотношение отклоненных и принятых поправок такого рода, как правило, оказывалось не в пользу Думы.

требует проведение через ведомства «нужного» решения. И соответственно, тем выше вероятность ориентации ведомства на реализацию своих внутренних бюрократических интересов.

С учетом того, что эффективный контроль со стороны общества за действиями правительства возможен только в условиях политической конкуренции, и принимая во внимание российскую практику 1990-х гг., можно предложить следующую матрицу стратегий ведомства в зависимости от степени его консолидации и подконтрольности обществу (см. табл. 2).

Таблица 2. Варианты ведомственных стратегий

Ведомство		Не консолидировано	Консолидировано
		1	2
Обществом реально не контролируется	А	Отдельные чиновники играют в интересах отдельных участников рынка (ситуация середины 1990-х гг. в России)	1) Ведомство играет на определенных игроков либо 2) Ведомство играет «на себя», подчиняя себе игроков на рынке (в целом характерно для ситуации последних 4—5 лет)
Подконтрольно обществу	В		<i>Политическая конкуренция</i> ограничивает негативные экстерналии стандартных бюрократических устремлений ведомств и тем самым направляет активность ведомств на реализацию интересов общества

В настоящее время большинство российских ведомств находятся в квадрате А2. При этом, на наш взгляд, наблюдается постепенный переход от игры в интересах отдельных бизнесов к подчинению этих бизнесов внутренним бюрократическим интересам ве-

домств. В известном смысле можно говорить о том, что модель «приватизации государства» со стороны бизнеса («state capture»)⁸ сменяется моделью «захвата» или неформального подчинения бизнеса со стороны государства.

Гипотеза «state capture» для посткризисного периода в России также опровергается эмпирическими данными, приведенными в одной из последних работ Т. Фрая⁹. Результаты его исследования, основанного на опросе 500 менеджеров предприятий в шести регионах РФ в конце 2000 г., скорее говорят о системе взаимных «обменов» между государством и близкими к нему бизнес-структурами. Близкие к этому выводы получаются на основе анализа результатов обследования 800 акционерных обществ, проведенного ГУ ВШЭ летом 2005 г. в кооперации с токийским университетом Хитоцубаши.

По нашему мнению, важным шагом в процессе изменения механизмов взаимодействия государства и бизнеса была консолидация ведомств (обозначившаяся с 2000 г.) и осознание ими собственных интересов и возможностей. Двигателем дальнейшего процесса при этом выступает *бюрократическая конкуренция*, когда отдельные ведомства начинают бороться друг с другом за дополнительные ресурсы и властные полномочия. Однако подобные цели не могут быть непосредственно афишированы. Поэтому для «регуляторов» характерна постоянная апелляция к интересам тех или иных групп участников рынка. Именно под таким флагом «регуляторы» очень часто реализуют собственные интересы и устремления.

Стратегии поведения агентов в отношении корпоративного законодательства

Спрос на право реально проявляется в поведении экономических агентов и в их *отношении к конкретным законам*. При этом обычно

⁸ О данном феномене подробнее см.: Hellman J.S., Jones G., Kaufman D. Seize the State, Seize the Day: An Empirical Analysis of State Capture and Corruption in Transition Economies. Paper prepared for the ABCDE 2000 Conference. Washington, D.C., 2000, 18–20 Apr.

⁹ Frye T. Capture or Exchange? Business Lobbying in Russia // Europe-Asia Studies. 2002. Vol. 54. No. 7. P. 1017–1036.

считается, что наиболее универсальный индикатор спроса на право — это число обращений экономических агентов к правовым институтам. Такое утверждение, наверное, справедливо для относительно устойчивой, сбалансированной правовой системы, в рамках которой большинство агентов принимают существующие правила игры и ориентируются на *соблюдение* действующего законодательства. Однако в условиях несовершенной правовой системы ситуация может быть не столь однозначна.

Неудовлетворенные существующим положением экономические агенты могут инициировать те или иные *изменения* в законах — и это тоже можно считать проявлением спроса на право. Одновременно возможна стратегия *использования* законодательства, когда экономические агенты (или, по крайней мере, часть из них) применяют закон вопреки его собственным исходным целям. Один из примеров периода конца 1990-х — начала 2000-х гг. — активное использование законодательства о банкротстве не для «оздоровления» экономики за счет выбытия неконкурентоспособных предприятий, а в целях перераспределения активов реально работающих, эффективных предприятий. В этом случае также будет возрастать число обращений в суды, что делает неоднозначным данный показатель в качестве индикатора спроса на право. В известном смысле здесь мы можем наблюдать «негативный» спрос, так как объективно в данном случае использование правовых институтов может препятствовать экономическому развитию.

Возможны также как минимум две пассивные стратегии — *игнорирование* законодательства (в условиях неработающих механизмов правоприменения) и *имитация* его соблюдения, когда закон не нужен и не выгоден агенту, но он формально старается учесть требования законодательства.

Ниже мы попытались показать логическую взаимосвязь и последовательность во времени различных стратегий поведения агентов в отношении корпоративного законодательства. При этом мы отталкивались от двух базовых предпосылок:

- правовое поле в сфере корпоративного управления сегодня большей частью уже сформировано. Поэтому мы заведомо не рассматривали ситуацию, когда новые законы могли возникать на «пустом месте», как это было в начале 1990-х гг.;

- правовое поле в начале и в середине 1990-х гг. формировалось не на основе спроса со стороны экономических агентов, а на основе предложения правовых институтов со стороны государства¹⁰. Механизмом реализации этого предложения выступал интенсивный импорт институтов.

Соответственно в последние годы мы можем наблюдать процесс адаптации этих привнесенных извне правовых институтов к реальным интересам и потребностям экономических агентов.

Стратегия «игнорирования» законодательства. В момент «импорта» правовых институтов, как правило, отсутствуют адекватные им механизмы правоприменения (enforcement). В этих условиях наиболее распространенной стратегией оказывается «игнорирование» законодательства — независимо от того, устраивает участников рынка соответствующий закон или нет (возможный пример — отношение к закону об АО во второй половине 1990-х гг.). Это происходит потому, что государство все равно не может обеспечить применение закона. При этом отдельные участники рынка порой даже заинтересованы в том или ином конкретном законе, однако усилия по внедрению механизмов правоприменения требуют от них слишком больших издержек, превышающих их частные выгоды¹¹.

В этих условиях силой, в наибольшей степени заинтересованной в развитии правоприменения, оказываются регуляторы. Их властные полномочия основываются на законе (кстати, поэтому именно они, а точнее, будущие «потенциальные» регуляторы, скорее всего выступают в качестве инициаторов разработки самих законов, т.е. формируют предложение институтов). Но если закон не работает, власть и влияние регуляторов оказываются существенно ограниченными. Поэтому можно предположить, что именно регуляторы объективно способствовали развитию механизмов правоприменения, разумеется, ссылаясь при этом на защиту интересов тех или иных «обиженных» групп участников рынка.

¹⁰ См.: Hendley K. Rewriting the Rules of the Games in Russia. P. 89—95.

¹¹ Эта ситуация в целом типична для общественных благ. Более подробно см.: Олсон М. Логика коллективных действий: общественные блага и теория групп. М.: Фонд экономической инициативы, 1995.

Развитие правоприменения и диверсификация стратегий. После появления работающих механизмов правоприменения стратегия полного игнорирования законодательства становится проблематичной — в силу возможных санкций, которые теперь реально могут быть наложены «регулятором» на участников рынка. В этих условиях для разных агентов возникают возможности реализации новых альтернативных стратегий.

Для «созидателей» в случае, если закон соответствует их интересам, становится возможной позитивная стратегия *соблюдения и применения законодательства*. Однако с большой вероятностью можно предположить, что закон, разрабатывавшийся без учета интересов бизнеса, скорее всего окажется неадекватным. В этом случае «созидатели» будут сталкиваться с альтернативой — пытаться изменить законодательство либо имитировать его соблюдение. Первый вариант опять же требует больших издержек, превышающих частные выгоды. Поэтому наиболее вероятной доминирующей стратегией для «созидателей» станет *имитация соблюдения законодательства*. Масштабы этой имитации будут зависеть от соотношения между размером возможных санкций со стороны «регуляторов», вероятностью их наложения и реальными издержками на соблюдение конкретного закона для конкретного бизнеса. Очевидно, что при серьезной неадекватности закона, его несоответствии интересам большинства участников рынка будет возникать ситуация, похожая на «проблему безбилетника». Большинство участников рынка на практике не станет соблюдать закон и в силу массовости этого явления, а также ограниченности контрольных возможностей «регулятора» вероятность наложения санкций будет низкой.

Для «захватчиков» возникновение реальных механизмов правоприменения также создает возможности для реализации двух альтернативных стратегий. Первая — соблюдение и применение закона (в том случае, если он соответствует интересам участников рынка). В этом варианте «захватчики» будут ориентироваться лишь на более рискованную и более краткосрочную рыночную политику. Вторая стратегия — *использование законодательства* — становится возможной в случае явных несоответствий между законом и интересами большинства участников рынка, а также при наличии «дыр»

и нестыкровок в самом законе. В этих условиях добиваясь формального применения закона, «захватчики» на практике будут использовать закон вопреки его исходным целям и принципам, ограничивая при этом возможности для реального развития бизнеса.

Взаимосвязь стратегий использования и изменения законодательства. Использование законодательства со стороны «захватчиков» может создавать серьезные проблемы для «созидателей», так как помимо издержек, связанных с имитацией соблюдения законодательства, они будут нести реальные потери в виде утраты своих активов. Причем перераспределение этих активов в пользу «захватчиков» будет происходить на основе *легальных процедур*. И только в этих условиях, по-видимому, потери «созидателей» от неадекватности законодательства достигнут того критического уровня, когда у них появятся рациональные экономические мотивы для инициирования процессов *изменения законодательства* — с появлением соответствующих механизмов и институтов коллективного лоббирования интересов бизнеса. Таким образом начнет формироваться модель *позитивного спроса на право*, предполагающая в дальнейшем его соблюдение и применение большинством рыночных агентов.

В дальнейшем в силу инертности права по отношению к экономике те или иные законы могут вновь приходить в несоответствие с интересами большинства участников рынка. Однако наличие институциональных механизмов коллективного лоббирования будет смягчать возможные негативные последствия и ускорять процесс корректировки законодательства.

Возможная логика прикладного анализа спроса на право в сфере корпоративного управления

Как мы уже отмечали, данный проект помимо исследовательских целей имеет и сугубо практические задачи. Они были связаны с разработкой прикладного аналитического инструментария для всех участников процесса, которые могут воздействовать на изменение правовой среды. В частности, имеется в виду повседневная деятель-

ность по разработке и экспертизе новых законопроектов в соответствующих департаментах министерств и ведомств, комитетах Государственной Думы, гражданских и деловых ассоциациях.

В рамках схемы 1 мы попытались сформулировать общую логику такого анализа. Следует подчеркнуть, что рассмотрение ситуации (в том числе связанной с изменением конкретной правовой нормы) должно начинаться с выделения проблемного *экономического* института — так как любая правовая норма оформляет те или иные экономические отношения, вокруг которых, собственно, и происходит столкновение интересов рыночных субъектов. В этом смысле право и правовые институты оказываются вторичными по отношению к экономике.

Схема 1

<i>Стадия</i>	<i>Основные вопросы, подлежащие рассмотрению</i>
1. Определение проблемного экономического института	Что именно привлекает внимание бизнеса, является объектом публичных дискуссий?
2. Конкретизация субъекта (субъектов)	Какие группы субъектов имеют дело с данным институтом? Кто из них наиболее заинтересован в появлении нового института или изменении старого института и в соответствующих новациях в законодательстве?
3. Определение специфических интересов субъекта (субъектов)	Каковы специфические интересы этих субъектов? Как эти интересы связаны с базовыми целями и стратегиями этих субъектов? Кто и почему может им противодействовать?
4. Связь между интересами субъектов и экономическим институтом	Каким образом выделенные специфические интересы порождают спрос на конкретный институт?

- | | |
|--|---|
| 5. Спрос на частные изменения в законодательстве | Как внедрение соответствующего института связано с конкретными (локальными) изменениями в конкретных законах? |
| 6. Общий спрос на право | Как внедрение данного института связано с общими изменениями в законодательстве? |

Возможности применения данной схемы проиллюстрированы на примерах 1 и 2, касающихся развития рынка корпоративных облигаций и внедрения международных стандартов финансовой отчетности (МСФО). При этом мы частично опирались на данные А. Абрамова и А. Асписова о развитии этих институтов.

Пример 1. *Развитие рынка корпоративных облигаций*

Уже в первой половине и в середине 1990-х гг. были попытки «запуска» данного рынка (например, облигации АО «АвтоВАЗ», АО «ВСМ» и др.), однако все они оказались неудачными, несмотря на весьма существенную поддержку со стороны государства в ряде случаев. Но после кризиса 1998 г. без каких-либо специальных действий со стороны правительства данный рынок стал весьма активно развиваться. Кто и почему стал «движущей силой» такого развития, в чем заключались интересы этих «активных» субъектов на нормативно-правовом поле?

Субъекты. То или иное отношение к данному рынку имеют эмитенты, инвесторы, профессиональные участники рынка ценных бумаг и регуляторы. Рынок корпоративных облигаций в 1999—2000 гг. развивался преимущественно благодаря активности представителей инфраструктуры фондового рынка — при пассивности остальных субъектов.

Частный (специфический) интерес. В условиях глубокого падения рынка акций, рынка ГКО и фьючерсного рынка после кризиса 1998 г. весьма развитая инфраструктура, созданная в середине и второй половине 1990-х гг. для обслуживания фондового рынка и представленная профессиональными участниками рынка ценных бумаг, оказалась практически не загружена. Поэтому в рамках общей стратегии сохранения и развития собственного бизнеса профучастники были заинтересованы в поиске новых ликвидных финансовых инструментов, привлекательных для потенциальных эмитентов и инвесторов.

Специфический спрос на новый институт. Активность профессиональных участников фондового рынка опиралась на наличие заинтересованности со стороны потенциальных эмитентов в привлечении финансовых ресурсов с меньшими издержками, чем при банковском кредитовании, и без передачи инвесторам прав собственности (как это происходило в случае с эмиссией акций). Одновременно сохранялся потенциальный спрос мелких и средних инвесторов на менее рискованные финансовые инструменты.

Спрос на частные изменения в законодательстве. Развитие рынка столкнулось с проблемой минимизации издержек привлечения средств через корпоративные облигации. В этой связи налог на операции с ценными бумагами (0,8% от суммы эмиссии, которые надо было заплатить еще до размещения самих бумаг) рассматривался как существенный входной барьер для эмитентов. С учетом абсолютного доминирования в 1999—2000 гг. трехмесячных облигаций этот налог означал возрастание ставки привлечения средств примерно на 3,5% в годовом выражении. В этой связи профессиональные участники рынка активно лоббировали определенные изменения в законодательстве (упрощение процедуры эмиссии, снижение налога на операции с ценными бумагами).

Спрос на общие изменения в законодательстве. Для принципиальной возможности размещения корпоративных облигаций было необходимо наличие правовых оснований и механизмов возврата долгов. Такие механизмы — вместе с развитием института банкротства — в целом появились к 1999 г.

Пример 2. *Внедрение МСФО*

Известно, что российское правительство еще в 1997—1998 гг. пыталось активизировать процесс перехода на международные стандарты финансовой отчетности. В этих целях была даже принята специальная Программа реформирования бухгалтерского учета, предусматривающая переход на МСФО к 2001 г., но она закончилась безрезультатно. Тем не менее в последние 4—5 лет наблюдается интерес к МСФО со стороны определенной группы крупных российских компаний, которые стали внедрять международные стандарты без всякого давления со стороны правительства.

Субъекты. Менеджеры и доминирующие собственники предприятий разных размеров; профессиональное сообщество (аудиторы и бухгалтеры); миноритарные акционеры и потенциальные

инвесторы; регуляторы. Доминирующие собственники не нуждались в МСФО, так как в большинстве случаев они сами управляли подконтрольными им предприятиями и не были заинтересованы в привлечении новых собственников. Поэтому инициатива внедрения МСФО долгое время исходила от ФКЦБ, которая опиралась на поддержку иностранных инвесторов и одновременно стремилась получить дополнительные полномочия в сфере, традиционно контролируемой Министерством финансов. Эти действия эффективно блокировались Минфином, опиравшимся в значительной мере на профессиональное сообщество. При этом конкуренция между ведомствами была вялой, так как на Программу реформирования бухгалтерского учета не были выделены реальные ресурсы.

Однако ситуация стала меняться с начала 2000-х гг., когда доминирующие акционеры и менеджеры крупнейших АО в рамках все большей интеграции в глобальную экономику столкнулись с необходимостью соблюдать определенные правила и процедуры, принятые в кругу подобных компаний на мировом рынке.

Частный (специфический) интерес. Для крупнейших российских АО в рамках общей стратегии развития бизнеса весьма важным стало формирование *позитивной деловой репутации* в глазах их партнеров и потенциальных инвесторов.

Специфический спрос на новый институт. Этот интерес в создании (улучшении) своей репутации мог быть реализован на основе общепринятых в мире механизмов раскрытия информации и обеспечения прозрачности. Конкретным инструментом для этого стали МСФО и US GAAP. (Преимущество последних связано с наличием стандартов раскрытия информации для добывающих отраслей промышленности, которые пока отсутствуют в системе МСФО.)

Спрос на частные изменения в законодательстве. Внедрение МСФО и ведение отчетности в этой системе стандартов связано с достаточно большими издержками. Предприятия, использующие МСФО, в настоящее время должны также в полном объеме представлять отчетность по российским стандартам. То есть по существу они несут двойные издержки. В этой связи со стороны данной группы предприятий (а точнее — со стороны экспертов, которые взаимодействуют с ними) периодически звучат предложения о введении для заинтересованных предприятий практики представления в России отчетности по МСФО без параллельного представления отчетности по российским стандартам.

Спрос на общие изменения в законодательстве. Реализация интересов крупнейших АО во внедрении МСФО объективно сопряжена с расширением сферы компетенции саморегулируемых профессиональных организаций бухгалтеров и аудиторов — с постепенной передачей им от Министерства финансов функций по выработке стандартов ведения отчетности. В этой связи можно отметить, что в конце 2001 г. был создан Совет по финансовой отчетности (СФО), который занимается выработкой рекомендаций по применению МСФО в российских условиях и поддерживает рабочие контакты с Комитетом по международным стандартам финансовой отчетности в Лондоне. Членами СФО являются эксперты ведущих аудиторских фирм, а также нескольких крупнейших российских АО.

В качестве краткого комментария можно отметить, что данные примеры приведены здесь в силу их относительной простоты и наглядности. Их особенностью является наличие одной активной группы заинтересованных субъектов — при большей или меньшей пассивности остальных. Для существенно более сложных «кейсов» (как это было в 2000—2001 гг. с законом об АО и с законодательством о банкротстве) целесообразно рассматривать столкновение интересов вокруг отдельных норм.

Некоторые выводы

В данной статье была предложена концептуальная модель, объясняющая возникновение спроса на право через взаимодействие интересов различных субъектов корпоративного управления. Было показано, что государство первым предъявляет спрос на право — поскольку конкретные ведомства, движимые не только идеями реформ, но и стандартными бюрократическими устремлениями, нуждаются в праве как в инструменте, обеспечивающим им власть и влияние по отношению к бизнесу.

Тем не менее без развитой системы правоприменения данный инструмент оказывается неэффективным. Для абсолютного большинства участников рынка в этих условиях игнорирование законодательства связано с меньшими издержками, чем его соблюде-

ние. Поэтому именно государственные ведомства под лозунгами защиты прав миноритарных акционеров проявляют наибольшую активность в создании работающей системы правоприменения по новым законам в сфере корпоративного управления.

Однако становление системы правоприменения открывает возможности использования законодательства не только для государственных ведомств, но и для наиболее активных, «агрессивных» участников рынка. Опираясь на объективные и неизбежные пробелы в законодательстве, они используют их для легального захвата собственности и контроля у других, более консервативных хозяйствующих субъектов, ориентированных скорее на долгосрочное развитие собственного бизнеса, нежели на рискованные краткосрочные операции с финансовыми активами.

И лишь распространение подобной оппортунистической практики, наносящей существенный урон реальному бизнесу, вынуждает категорию консервативных участников к лоббированию своих интересов в законодательной сфере и тем самым — к проявлению активного спроса на право с их стороны. Только на этой базе, по нашему мнению, возможно появление таких законов, которые будут отражать баланс интересов основных участников процессов корпоративного управления.

Вместе с тем наметившаяся в последние годы тенденция к «бюрократической консолидации» госаппарата в условиях отсутствия политической конкуренции может существенно повышать издержки достижения подобного баланса интересов и ограничивать круг субъектов, которые способны влиять на законотворческий процесс.

Оставаясь реально неподконтрольным не только для общества, но и для высшей политической власти, госаппарат стал играть все более важную самостоятельную роль в экономической жизни, руководствуясь при этом стандартными бюрократическими устремлениями. В результате модель неформальной приватизации власти в интересах бизнеса (state capture), характерная для 1990-х гг., постепенно сменяется моделью неформального захвата бизнеса (business capture), — когда в условиях сохраняющегося неадекватного и избыточного регулирования частные компании вынуждены действовать так, как им укажет какой-нибудь конкретный чиновник.

Консолидация ведомств в ряде случаев вынуждает бизнес к легальным коллективным действиям. Весьма показательными могут быть развивающиеся с начала 2000-х гг. взаимоотношения ГТК и ведущих фирм — импортеров бытовой электроники в лице ассоциации РАТЭК в рамках согласования специальных, упрощенных условий таможенного оформления грузов для фирм, соблюдающих требования законодательства¹².

Развитие цивилизованного диалога между бизнесом и властью в данном случае, по нашему мнению, может объясняться тем, что таможенная служба относительно ограничена в реализации своих ведомственных интересов. Общественная эффективность ее деятельности может быть легко измерена с помощью показателя собранных таможенных платежей. Это же обстоятельство вынуждает руководство ГТК учитывать интересы бизнеса с тем, чтобы не зарезать «курицу, несущие золотые яйца». В сравнении с налоговыми органами (где также возможно измерение эффективности деятельности по сумме собранных налогов) преимуществом ГТК является относительная автономия в установлении процедур взимания таможенных платежей. Данный пример интересен тем, что предпринимательская ассоциация, активно стремящаяся влиять на правила игры в отрасли, формировалась на сугубо добровольной основе как коллективная инициатива самого бизнеса.

Такого рода примеры активных и влиятельных отраслевых ассоциаций, однако, пока являются скорее исключением, поскольку, к сожалению, при всем традиционном недоверии к государству для представителей российского бизнеса характерно глубокое недоверие друг к другу. В результате в отсутствие реальной кооперации между отдельными экономическими субъектами выясняется, что по-настоящему противостоять усилившимся ведомствам может лишь крупный и очень крупный бизнес. Поэтому своего рода реакцией частного сектора на бюрократическое «укрепление властной

¹² См.: Радаев В.В. Институциональная динамика рынков и формирование новых концепций контроля (на примере рынков электробытовой техники): Препринт WP4/2002/01. М.: ГУ ВШЭ, 2002; см. также: http://www.hse.ru/science/preprint/WP4_2002_01.pdf.

вертикали» выступает углубление горизонтальной концентрации и вертикальной интеграции с построением гигантских холдингов-конгломератов, способных по своему влиянию на экономику «уравновешивать» консолидированные ведомства¹³.

В такой экономике практически не остается места для конкурентных начал. И это, на наш взгляд, отчасти объясняет стагнацию в развитии малых и средних предприятий, наблюдаемую уже с середины 1990-х гг. Несмотря на усилия правительства в рамках кампании 2001 г. по дерегулированию и деbüroкратизации, мало что удалось изменить. Парадоксально, что пройдя через рыночную трансформацию, в последние годы мы наблюдаем формирование и укрепление в экономике иерархических неконкурентных структур, столь характерных для советского периода.

Альтернативой подобному развитию событий может выступать развитие механизмов *политической конкуренции*, ограничивающей бюрократические устремления ведомств и создающей предпосылки для конкуренции в экономике. Однако это возможно лишь в случае осознания представителями бизнес-сообщества своих коллективных интересов и активного взаимодействия бизнеса с возникающими институтами гражданского общества.

¹³ Этот процесс в оптимистичной тональности подробно описан в работах Я.Ш. Паппэ (см.: Паппэ Я.Ш. Российский крупный бизнес как экономический феномен: особенности становления и современного этапа развития // Проблемы прогнозирования. 2002. № 1. С. 29—46; Паппэ Я.Ш. Российский крупный бизнес как экономический феномен: специфические черты и модели его организации // Проблемы прогнозирования. 2002. № 2. С. 83—97).

*В.И. Карпец, к.ю.н.,
доцент кафедры
теории права
и сравнительного
правоведения*

РЕФОРМЫ И ПРАВО В РОССИИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Под словом «реформа» обычно понимается медленное, постепенное преобразование политической и экономической системы, причем, как правило, «сверху», в отличие от «революции» — быстрого радикального переворота «снизу». В марксистском дискурсе реформа и революция разнятся по их отношению к наличной «общественно-экономической формации», которые должны последовательно сменять друг друга: реформа — это изменение в рамках данной «общественно-экономической формации», революция — смена формации как таковой. В любом случае подразумевается, что и реформа, и революция суть нечто, всегда меняющее худшее на лучшее, «менее прогрессивное» на «более прогрессивное» и даже «реакционное» на «передовое». Если светская историческая (и юридическая) наука всегда отдавала предпочтение революции, то сегодня в чести, как правило, реформы. Сути дела это, однако, не меняет. Дело в том, что и то, и другое отношение — вне зависимости от субъективных предпочтений — порождается парадигмой линейного исторического времени, якобы единого для всех стран, народов и цивилизаций. Эта парадигма впервые формулируется Августином, затем католическими схоластами и далее, освобожденная от теологической оболочки, в непосредственном виде предстает в философии Века Просвещения. Традиционный же, «языческий», мир исходил из парадигмы циклического времени, «вечного возвращения». Современное естествознание, прежде всего квантовая теория, а затем синергетика, приходят к выводу о зависимости времени от *позиции наблюдателя*. Грубо обобщая, оказывается, что время является линейным для тех, кто *верит* в его линейность, и циклическим для *верящих в цикличность*.

Прямым историческим подтверждением такого отношения ко времени является ситуация в период церковного раскола XVII в. в России. Изменив в произнесении Символа веры слова о Царствии Божием, которому *несть конца, на не будет конца*, «никониане» вслед за римо-католиками и протестантами приняли парадигму линейного времени и встали на путь приспособления к меняющимся историческим обстоятельствам, в то время как староверы избрали «исход из истории», образовав в то же время ее невидимый сакральный полюс.

Современный подход к историческому времени, учитывающий доводы естествознания, не ограничивается линейной точкой зрения, равно как и «циклической», дополняя обе третьей, «полярной». Существуют цивилизационные «полюса», где историческое время течет по-разному, что связано с особенностями «месторазвития», т.е. соединением геополитических и геоэкономических характеристик «большого пространства», его природно-климатических условий, военно-стратегического положения, культурных и религиозных традиций населяющих его народов. Основы такого понимания истории заложены в трудах Н.Я. Данилевского, О. Шпенглера, А. Тойнби, Г. Жоржеля, русских «евразийцев», которым, собственно, и принадлежит термин «месторазвитие», а современная теоретическая наука лишь подтвердила их выводы.

В этих условиях теряют абсолютный и тем более оценочный смысл понятия «прогрессивный» и «консервативный», тем более что в эпоху господства «линейной» парадигмы вплоть до самого недавнего времени в эти понятия вкладывали смысл, так или иначе просто выгодны правящим группировкам (любым). Так, преобразования императора Павла — введение жесткого принципа престолонаследия, без чего не могла существовать Империя, и даже Указ 1796 г. о «трехдневной барщине», мыслившийся как первый шаг на пути к полному освобождению крестьянства, — совершенно немотивированно числились по разряду «реакционных», а ничем не подкрепленные проекты «интимного комитета» при Александре I (1801—1809) полагались огромным шагом вперед на пути русской государственности. Особенно ярко в последние годы субъективно-политическое отношение к реформам в истории проявилось в различии оценок реформ П.А. Столыпина, знаменитого премьер-министра

императора Николая II, который на протяжении долгих лет — причем не в официально-партийных кругах, а в среде «шестидесятников», интеллигенции — считался одним из самых «реакционных» политиков России (наряду с Иоанном Грозным, Павлом I, Николаем I и т.д.). Однако, как пишет современный политолог С.Г. Кара-Мурза, «в преддверии новой попытки приватизации и продажи земли, уже в конце XX в. была предпринята крупная идеологическая кампания по созданию “мифа Столыпина”. Тот, чье имя сочеталось со словом “реакция”, стал кумиром демократической публики! В среде интеллигенции Столыпин стал самым уважаемым деятелем во всей истории России — в начале 1990-х гг. 41% опрошенных интеллигентов ставили его на первое место»¹. *Никак не оценивая* все вышеуказанные частные случаи отношения к истории реформ в России, мы считаем себя обязанными указать на необходимость изменения *критериев* такого отношения. Не без основания уже в начале XX в. российский государствовед Л.А. Тихомиров предлагал вообще отказаться от понятий «прогрессивный» и «консервативный» — и тем более «реакционный» — и ввести понятие *жизнеспособности* государства. По сути, Тихомиров применил к политико-правовой реальности умозрения гениального философа XVIII в. Григория Саввича Сковороды о «сродности» и «сродном труде». Речь идет на самом деле о *совместимости, синхронности с историческим временем месторазвития*.

Л.А. Тихомиров: «Действительная жизнь нации, как всякого коллективного целого, имеющего преемственное существование, движется по законам “органическим”, которые выражают действие сочетания множества “воль”, складывающихся в известные средние устойчивые соединения. Сложившись в данном поколении, эти средние сочетания воль дают известные нормы (в том числе правовые. — *В.К.*) существования для всех и каждого, предопределяют для всех “необходимые”, произвольные действия, создают логику положения вещей. <...> В человеческом духе неудержимо стремление к всечеловечности и всемирности. Но в то же время мы ви-

¹ Кара-Мурза С.Г. Второе предупреждение. М., 2005. С. 22.

дим, что нации, создающие государства, закладывают в них *различные* основные идеи власти, из которых каждая имеет характер универсальности, а потому они не могут органически слиться. Напротив, по мере успешности развития они все более противопоставляются одна другой. <...> При этом различные национально-государственные типы чем выше развиваются, тем менее способны переходить один в другой. Мы постоянно наблюдаем в истории, что нации и государства, раз прочно ступив на тот или иной путь развития, уже как бы неспособны изменить его. Их прошлое определяет будущее. <...> *Новый тип иногда появляется, но только ценой смерти прежнего государства* (курсив наш. — В.К.). И таких различных, устойчивых, не способных к слиянию типов государства мы видим постоянно несколько, одновременно существующих в мире»².

Российское государство исторически развивалось в пределах месторазвития от Карпат и Подунавья на западе, через Закавказье, Афганское нагорье, Памир и Тибет на юге, Алтай, гористую местность и реку Амур на Востоке с выходом в бассейн Тихого океана. Нетрудно видеть, что перед нами *единое пространство*, которое Урал — предполагаемая граница Европы и Азии — не разделяет, а скорее соединяет. Заметим, что пространство это имеет явно выраженную форму чаши. Оно характеризуется тяжелыми климатическими условиями (годовая изотерма $+1^{\circ} - -1^{\circ}$ проходит в Европе по территории бывших государств Варшавского договора); климат за редким исключением резко континентальный, почвенные условия малоблагоприятные (при изобилии нефти и полезных ископаемых, включая драгоценные металлы), большая часть покрыта лесами при четкой границе их с так называемой Великой Степью — от Трансильвании до Алтая, — территориально и стратегически объединяющей это пространство. Такие условия определили военно-тягловый характер государственности, преобладание добывающей промышленности над обрабатывающей, общинный характер жизни и трудового процесса, сакральное отношение к земле («земля — Божья и государева, а так ничья»), предполагавшее невозможность полной на

² Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. М., 1998. С. 587, 616.

нее частной собственности (право владения и пользования без права распоряжения, т.е. продажи), стремление к стягиванию пространства («чаши») в единый имперский комплекс (империя гуннов, Хазарский каганат, Золотая Орда, Московская Русь, Российская Империя, Советский Союз). Эти характеристики оказались совместимы с традиционными религиями народов России (православие, ислам, буддизм), каждая из которых по-своему подчиняет индивидуальное начало всеобщему и часть — целому, что позднее отразилось даже и на единой советской идеологии, сильно отличавшейся от первоначального марксизма.

Все вышеуказанное определило и основные черты права и правосознания народов России — прежде всего русского народа. Основой русского правопонимания выдающийся русский юрист Н.Н. Алексеев (1889—1964), посвятивший данному вопросу статью «Обязанность и право», считал «внутреннее, органическое сочетание прав и обязанностей. В нем право, так сказать, пропитывается обязанностями и обязанность правом. На место отдельного от обязанности права и отдельной от права обязанности получается то, что можно было лучше всего назвать русским словом правообязанность»³. Согласно Алексееву, «феодальный строй (в Европе. — В.К.) постепенно стал сословным, а этот последний весь построен на признании особых прав, “предоставляемых законом целому классу общества в постоянное обладание” (Ключевский). <...> Иными словами, праву властвующих было противопоставлено самостоятельное право подвластных. Началась борьба за права “граждан”, противопоставляемое правам монарха, и начались отдельные соглашения о взаимных правах (то есть конституции). <...> Обязанность признается здесь только как уступка сопротивлению. <...> Люди договариваются о власти, учреждают государство как торговую компанию: *do ut des*»⁴. Н.Н. Алексеев понимал, что в ранней Киевско-Новгородской Руси, еще не овладевшей всем евразийским пространством как

³ Алексеев Н.Н. Обязанность и право // Основы евразийства. М., 2002. С. 326.

⁴ Там же.

таковым (что очень важно), также преобладали частнопроводные и договорные отношения, «несколько похожие на “предфеодалный период западной жизни”», он в этом соглашался с Б.Н. Чичериным⁵. Однако «Б.Н. Чичерин недостаточно оценил, что даже и в этот период у нас вместо римских представлений о субъективном праве доминировало утверждение семейно-патриархальных обязанностей, столь приметное во всех междукняжеских отношениях удельного времени»⁶.

Русским отношениям в этой области соответствуют положения ранних редакций «Салической правды» франкского государства эпохи Меровингов. В связи с этим ранее мы высказывали — развивая взгляды С.А. Шахматова, Ю.И. Венелина и А.Г. Кузьмина — предположение о франках и русах как едином военно-княжеском сословии венодов — основного населения Северной Европы I—V вв. по Р.Х. Более подробно об этом говорится в нашей работе «От Хлодвига к Рюрику», которая готовится к изданию.

О полноценно сложившемся Русском государстве, готовом к овладению и уже частично овладевшим указанным геополитическим и геоэкономическим пространством, а следовательно, сложившейся (потенциально, а затем и актуально) собственной правовой системой, можно говорить лишь начиная с XIV—XV вв., когда Московское государство во главе с Великим князем из западного улуса Ордынской Империи превратилось в самостоятельное («белое») царство, тем не менее полностью унаследовавшее *восточную*, ордынскую военно-тягловую структуру (вместе с *северно-европейской* по происхождению династией и *средиземноморским*, византийским, духовно-богословским идеологическим наследием. «От Руси к России» — так назвал свою знаменитую книгу Л.Н. Гумилев. Именно тогда происходит окончательное становление и фиксация (в юридическом смысле) категории правообязанности, *рождающейся вместе с Россией* и дающей в вышеуказанном «тихомировском» смысле «известные нормы» (не обязательно писанные) «существования для

⁵ Чичерин Б.Н. Опыты по истории русского права. М., 1858. С. 232.

⁶ Алексеев Н.Н. Обязанность и право. С. 332.

всех и каждого», которые все дальнейшее развитие «не способны изменить», нормы, «определяющие будущее», способные исчезнуть «только ценой смерти государства».

Н.Н. Алексеев: «Политический порядок в Московском государстве основан был на разверстке между всеми классами только обязанностей, не соединенных с правами, правда, обязанности соединены были с неодинаковыми выгодами, но эти выгоды не были сословными правами, а только экономическими пособиями для несения обязанностей. Отношение обязанностей к этим выгодам в Московском государстве было обратно тому, какое существовало в других государствах между обязанностями и правами: там первые вытекали из последних, как их следствия; здесь, напротив, выгоды были политическими последствиями государственных обязанностей. (В. Ключевский. История сословий в России. М., 1886. С. 110). <...> *Земля была государева, но государь обязан был служить государству* (курсив наш. — В.К.), владели землей служилые люди, и это владение было не только правом, но и службой. Что касается до низших классов, до крестьян, то для свободных из них владение было также правом и службой вместе; со времени же прикрепления крестьян элемент права утратился, и крестьянин стал только обязанным работником. Наконец, в частном торговом и деловом обороте в старой Москве существовали многочисленные договорные отношения обязанностей и прав. Однако никогда договорное начало у нас не было доведено до такой абсолютизации, которым оно отмечено на Западе. Достаточно сказать, что даже нашим революционным течениям совершенно чужды были договорные попытки построения государства в той форме, в какой они стали преобладать на Западе с XVII века. Учения естественного права совершенно чужды нашей истории, а с ними чужды и представления о государстве как о торговой компании, основанной множеством независимых и несвязанных собственников»⁷.

С этим связано и неприятие в России — вплоть до конца 1980-х гг. XX в. — концепции разделения властей. Следует заметить, что сама

⁷ Алексеев Н.Н. Обязанность и право. С. 333.

эта концепция, ныне рецепированная российским конституционным правом, возникает в начале XVIII в. во Франции в результате стремлений аристократии ограничить власть короля и противоречит учению Аристотеля о *типах власти*, изложенному в «Афинской политике». Согласно Аристотелю, власть как таковая неделима и имеет монадическую природу — это либо власть одного (монархия), либо власть качественного меньшинства (аристократия), или власть количественного большинства (демократия или полиция). Отсюда следует — это показывал, в частности, и Л.А. Тихомиров, — что разделение может относиться не к власти, но к управлению, где оно не только желательно, но и неизбежно. В советскую эпоху теория разделения властей была квалифицирована как «буржуазная», что на самом деле не совсем точно, поскольку возникла она задолго до буржуазных революций в связи с внутриаристократическими спорами. Сами же Советы считались органами одновременно законодательными и исполнительно-распорядительными и не оставляли места для рассуждений о разделении. На самом же деле, как мы покажем ниже, вся полнота неразделенной власти принадлежала правящей партии *в ее целом*.

Создатель теории разделения властей Шарль Монтескье считал себя представителем более древнего, чем французские короли (потомки Гуго Капета) рода, этим и было вызвано появление самой теории, чисто аристократической по происхождению. В этом смысле фигура князя Андрея Курбского в истории России аналогична Монтескье, равно как и «верховники» 1930-х гг. XVIII в., возглавлявшиеся Долгорукими и Голицыными. Французская и американская буржуазные революции конца XVIII в., установившие принцип разделения властей в качестве основы государственного устройства, тем самым предстают как не последовательно демократические, не доведшие принцип демократии до конца, более того, даже по сути не взявшие его за основу. В то же время не случайно идеи Монтескье стали столь популярны среди дворянства — уже обновленного, «екатерининского», подражавшего традиционной аристократии, — во времена «Просвещенного абсолютизма» в России, где они стали проводиться исподволь, причем сверху.

Оценивая реформы не столько самого Петра I, сколько его наследников, прежде всего Екатерины II с ее Жалованными грамота-

ми дворянству и городам, Н.Н. Алексеев указывает, что «высший класс стал жить у нас по правовому типу западной жизни, крестьянство же до освобождения, а в некоторых отношениях после него, жило еще в условиях остатков XVIII в. и даже старой Москвы, то есть в условиях предшествующей эпохи, *измененных к тому же к невыгоде крестьян* (курсив наш. — В.К.). Мы не развили в себе западной техники исполнения отрицательных и условных обязанностей, мы не были крепки ни в уважении к собственности, ни в исполнении договоров; но в то же время мы не развивали нашего права в сторону проникновения в него начала правообязанности и даже потеряли в этом отношении многое, что было заложено в московскую эпоху. <...> Революция 1917 г., по замыслу ее авторов, должна двинуть нас еще далее по пути принятия западных начал. Мы должны были превратиться в общество собственников, которое организует государство на основах свободного договора. Однако народ наш не принял этой программы. <...> Учение Маркса заставило истолковывать власть как право рабочего класса, между тем организация государства трудящихся, государства рабочих и крестьян, *в котором есть свой особый правящий слой* (курсив наш. — В.К.), ставит правителей вовсе не в положение односторонне уполномоченных, а подчиненных — не в положение односторонне обязанных. В государстве трудящихся правообязаны все — и властвующие, и подчиненные. И начало правообязанности проникает здесь не только в отношения политические, но и в отношения частные — право собственности, право договоров. Таким образом, диктатура прав угнетенных силою вещей превращается в организм трудовой демотии, построенной на внутреннем сочетании прав и обязанностей всех и каждого. Во избежание недоразумений хотим подчеркнуть, что организм трудовой демотии отнюдь *не дан, а задан* в современном русском процессе»⁸. Это было написано в 1932 г. в изгнании.

Алексеевское «не дан, а задан» указывает на глубокие внутренние противоречия советского правосознания. С одной стороны, уже начиная с Конституции СССР 1936 г. и далее, на уровне официальной

⁸ Алексеев Н.Н. Обязанность и право. С. 334—335.

правовой доктрины всячески подчеркивается «единство прав и обязанностей» советских людей, что указывает на серьезное неофициальное взаимодействие русской мысли — «красной» и «белой» — в Отечестве и за рубежом, с другой — под все эти положения оказывается подложенной бомба в виде столь же официального просвещенческого антропоцентризма советской доктрины («все во имя человека, все для блага человека»), заимствованного из католико-протестантского индивидуализма, перешедшего в марксизм. Это и множество других внутренних противоречий на идеологическом уровне способствовало развивавшемуся с середины 1950-х гг. XX в. идейно-моральному параличу советского общества и соответственно распаду СССР. Отметим также, что учение Н.Н. Алексеева о правообязанности лежит в основе — причем с использованием самого термина, правда, без указания на авторство — Конституций КНР и Исламской республики Иран. В последнем случае ее использование как раз наиболее органично.

С учетом всего вышеизложенного, бросив ретроспективный взгляд на историю государства и права России в целом, укажем, что она, сохраняя две основные парадигмы — *тяглогового государства* и *правообязанности*, — предстает перед нами как история чередования господства также двух государствообразительных принципов — «земщины» и «опричнины», — в разные эпохи в равной степени *жизнеспособных* (в силу совместимости с тягловым строем и правопониманием на основе правообязанности) — вне зависимости от политической или этической оценки каждого из них. «Земский» принцип — существование более или менее устойчивого институционального порядка с сильной единоличной верховной властью — великого князя, царя, императора и даже — в известном смысле — президента. Этот принцип господствовал в Киевской Руси IX—XI вв., Московской Руси XV—XVII вв. (за исключением собственно периода опричнины Иоанна Грозного), Российской империи эпохи Романовых и, в известном смысле, в Российской Федерации с 1993 г. до сего дня. *Опричный принцип* характеризуется тем, что институциональная (земская) — в данном случае легитимная или нет, не имеет значения — власть носит в большей или меньшей степени формальный характер и обращена по преимуществу *во вне*, в то время как истинная власть *сокрыта* («Опричнины у нас нет», — отвечал сам

Иоанн Грозный английским послам на вопрос о том, что это такое), но именно она определяет поведение формальной власти, осуществляет над ней, говоря современным языком, политическое (versus юридическое) руководство. Опричная (от древнерусского *опричь* — *кроме, вне*; в старожильном наследственном праве само слово «опричина» означает также «вдовья часть»; сравните с поговоркой: «Без царя земля вдова») власть находится вне официальной власти — территориально или институционально — и является по отношению к этой последней, *эзотерической*, власти ее обратной, *эзотерической* стороной.

Следует оговорить, что в слово «опричина» мы не вкладываем никакого оценочно-публицистического содержания (о «жестокости», «произволе» и др.). Речь идет о чисто *структурном* содержании политико-правового *типа*, сквозным образом пронизывающем всю русскую историю и связанном в значительной степени с особенностями евразийского месторазвития. Можно в известном смысле сказать, что «земщина» есть западная форма (способная в ряде случаев обрести содержание), «опричина» — восточное содержание (способное в ряде случаев обрести форму).

Начало опричнины, не носившей тогда еще самого этого имени, было положено зависимостью сохранивших свое устройство, право и тем более религию русских княжеств от Орды, ханы которой выдавали князьям по своему усмотрению *ярлыки* на княжение и по своему же усмотрению наказывали их. Такая практика в борьбе с аристократическим началом власти возобновлена Иоанном Васильевичем Грозным в период второй половины его царствования и выразилась не только в разделении всей Русской земли на земщину, где сохранялись и старое право, и старые обычаи («закон и покон»), и опричнину, где действовало чрезвычайное положение под охраной особого опричного войска во главе с самим царем, оно управляло также и собственно земщиной, осуществляя по своему усмотрению ее «наказание». Крайняя точка в развитии опричнины — поставление (включая венчание и помазание на царство) «земского царя» Симеона Бекбулатовича, при том, что сам Иоанн, опираясь в значительной степени на православную традицию юродства, стал подписы-

ваться «Иванцом Московским». Решив свои политические задачи, Иоанн Грозный упразднил опричнину и вернулся на Московский престол, оставив, однако, в своем завещании слова о том, что своим наследникам он опричниной «при нужде пример указал». В третий раз опричная система управления является в советский период: в то время как система Советов, формально функционирующая, согласно действующим конституциям 1918, 1922, 1936 и 1976 гг., обращена во вне и является лицевой стороной государства. Подлинное же политическое руководство этой системой и страной в целом осуществляет правящая партия («орден меченосцев», по выражению И.В. Сталина), устав которой с юридической точки зрения представляет собой свод корпоративных норм, именно он оказывается подлинной конституцией страны. Вот почему в юридических вузах читается курс «советского государственного права» — именно государственного, а не конституционного, как сегодня, — в то время как в системе партобразования — курс «партийного строительства», более высокий по значению в невидимой политической иерархии. Все назначения на государственные — советские и хозяйственные — посты осуществляются через систему номенклатуры — особых, составлявшихся партийными органами списков лиц, направляемых партией на соответствующую работу. Сама по себе номенклатурная система — точный аналог ордынских ярлыков, причем распространенный на все уровни власти и управления. Номенклатурой стали называть также вообще правящий слой советского государства, и принадлежность к нему была пожизненной, как в свое время к московскому служилому дворянству. Это и был тот самый, упоминаемый Н.Н. Алексеевым «особый правящий слой государства трудящихся», причем последовательно марксистские авторы, такие, как Л. Троцкий, М. Джилас, М. Восленский, называли его «термидорианским» и «эксплуататорским».

Обращение к опричному принципу в истории России происходило, как правило, тогда, когда земщина (в широком понимании этого слова) начинала разлагаться или приходила в упадок, в частности, когда проводимые властью реформы так или иначе выходили за рамки исторически заданной государственно-правовой парадигмы

российского месторазвития. Так, катализатором катастрофы 1917 г. были крестьянские реформы 1861 и 1906 гг., безусловно, необходимые, но проводившиеся не в соответствии с тысячелетней традицией *права владения и пользования без права распоряжения землей*. В своем двухтомном исследовании о крестьянских наказах в Государственную думу Л.Т. Сенчакова показывает, что в приговорах и наказах 1905—1907 гг. крестьяне поголовно, принципиально и непримиримо отвергали продажу земли (включая помещичью), и уничтожение общины⁹. В частности, среди собранных Сенчаковой документов нет ни одного, в котором выражалась бы поддержка проводимых властью земельных реформ 1905—1907 гг. Например, в наказе, посланном в Трудовую группу I Госдумы в мае 1906 г. от имени крестьян Волоколамского уезда Московской губернии в связи с земельным вопросом сказано: «Земля вся нами окуплена потом и кровью в течение нескольких столетий. Ее обрабатывали мы в эпоху крепостного права и за работу получали побои и ссылки и тем обогащали помещиков. Если предъявить теперь им иск по 5 коп. на день за человека за все крепостное время, то у них не хватит расплатиться с народом всех земель и лесов и всего их имущества. Кроме того, в течение сорока лет уплачивали мы баснословную аренду за землю от 20 до 60 руб. за десятину в лето, благодаря *ложному закону 61 года* (курсив наш. — В.К.), по которому мы получили свободу с малым наделом земли, почему все трудовое крестьянство и осталось разоренным, полуголодным народом, а у тунеядцев помещиков (напомним, указ о дворянской вольности и освобождении дворян от обязательной службы был принят в 1762 г. Петром III и был одной из первых «несродных» реформ, открывших путь к потрясениям XX в. — В.К.). В большинстве случаев крестьяне требуют национализации земли, чаще всего в виде создания Государственного земельного фонда. Так, приговор схода Муравьевской волости Ярославской губернии в I Госдуму (июнь 1906 г.) гласил: «Мы признаем землю Божьей, которой должен пользоваться тот,

⁹ Сенчакова Л.Т. Приговоры и указы российского крестьянства. 1905—1907: В 2 т. Институт российской истории РАН. М., 1994.

кто ее работает; оградите переход земли в одни руки, ибо будет то же, что и теперь — ловкие люди будут скупать для притеснения трудового крестьянства: по нашему убеждению частной собственности на землю допустить невозможно»¹⁰. И наконец, еще более резко (из письма крестьян Костромского уезда и губернии): «Закон 9 ноября 1906 г. должен быть уничтожен окончательно. Права на земельную частную собственность не должно быть»¹¹.

Падение царской власти, представления о священности которой, как и об общей земле, были одной из основ, на которых зиждилось крестьянское правосознание на протяжении всей российской истории, и вызвало жесткую реакцию на несправедливость всего комплекса *социальных* отношений, сложившегося с середины XVIII в. и в конечном счете породило все особенности — вне зависимости от какого-либо субъективного к этому отношения — *советского социалистического права*, соединившего в себе *идеократическое содержание* («опричнина») и *романо-германскую форму* («земщина») уже не только в государственной, но и в правовой системе.

«Несродные», противоречащие законам месторазвития реформы, начатые в середине XVIII в., когда «высший класс стал жить у нас по правовому типу западной жизни, крестьянство же <...> жило еще в условиях предшествующей эпохи, измененных к тому же к невыгоде крестьян»¹², привели к тому, что легитимная монархическая земщина обернулась типично опричным советским строем, оказавшимся в данных условиях более *жизнеспособным*. Следует заметить, что попытка выйти за рамки дуализм «земщина — опричнина» и создать правовое демократическое государство европейского типа в феврале — октябре 1917 г. (как и позднее — в 1991—1993 гг.) носила синкопический характер и стала лишь переходом от земщины к опричнине.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что существуют реформы, укрепляющие жизнеспособность государства

¹⁰ Сенчакова Л.Т. Приговоры и наказания российского крестьянства. 1905—1907. Т. 1. С. 137.

¹¹ Там же. С. 141.

¹² См.: Алексеев Н.Н. Обязанность и право.

и, напротив, эту жизнеспособность ослабляющие и даже подрывающие. Знание законов месторазвития, миро- и правопонимания населения это месторазвитие народа — гарантия успеха любых преобразований. И напротив, абстрактно-книжное реформирование и тем более перенесение законов одного месторазвития на другое, «парадигмальная ломка» несет государству смерть, а народу, его населяющему, лишения и даже исчезновение.

Так, при всех своих издержках реформы Петра I не изменили основного *типа государства*, который сложился к XV—XVI вв., — типа военно-тяглого, «регулярного» государства, основанного на правообязанностях. Сам Петр также никогда не стремился «затевать нового государства»; более того, он всегда говорил о «восстановлении порушенных храмин». В.О. Ключевский писал: «При первом взгляде на преобразовательную деятельность Петра она представляется лишенной всякого плана и последовательности. Постепенно расширяясь, она захватила все части государственного строя, коснулась самых различных сторон народной жизни. Но ни одна часть не перестраивалась зараз, в одно время и во всем своем составе; к каждой реформа подступала по нескольку раз, в разное время касаясь ее по частям по мере надобности, по требованию текущей минуты. <...> Война указала порядок реформы, сообщила ей темп и самые приемы. <...> Военная реформа повлекла за собой два ряда мер, из коих одни направлены были к поддержанию регулярного строя преобразованной армии и новосозданного флота, другие к обеспечению их содержания. Меры того и другого порядка или изменяли положение и взаимные отношения сословий, или усиливали напряжение и производительность народного труда как источника государственного дохода. Нововведения военные, социальные и экономические требовали от управления такой усиленной и ускоренной работы, ставили ему такие сложные и непривычные задачи, какие были ему не под силу при его прежнем строе и составе. Потому об руку с этими нововведениями и частью даже впереди их шла постепенная перестройка управления всей правительственной машины, как необходимое общее условие успешного проведения

прочих реформ»¹³. Несмотря на коренное изменение бытовых и культурных форм, чаще всего совершенно не нужное и даже вредное, в неизменности сохранялись *основы* государственно-правового устройства, прежде всего, всеобщая обязательность службы или работы по обеспечению служилых людей. Так, указ о единонаследии 1714 г., объединяя в правовом отношении вотчины и поместья и допуская их завещание одному сыну, сохранял в неизменности такое наследование при условии военной или гражданской службы. Уравнивая в правообязанностях древнюю аристократию и новое дворянство из низов, петровские законы строго требовали от «шляхетства» все той же государственной службы и только при ее условии наделяли землей. Равно и крестьянство, хотя и прикрепленное к земле, не становилось собственностью дворянства, что произошло только после Указа о дворянской вольности 1762 г. (это и дало возможность уже в начале XX в. крестьянам говорить о «тунеядцах-помещиках»; до Указа такое в принципе было немыслимо). Что же до негативных сторон петровских реформ, таких, как упразднение Патриаршества, подчинение Церкви государству и культурное насилие над собственным народом, то все они были заложены еще в предшествующее царствование, и прежде всего церковным расколом, разделившим народ на две части. Превращение же «крепости» в «крепостничество» со всеми уродливыми чертами последнего началось уже после Петра, в середине XVIII в., о чем мы уже говорили.

В отличие от реформ Петра I, предельно радикальных, но сохранивших Россию на ее исторических путях, в конце 1980-х — начале 1990-х гг. произошла именно «парадигмальная ломка». Если на протяжении всей истории России власть была первична по отношению к собственности («восточный» путь развития государства), то в этот период (о причинах чего мы говорить в рамках данной статьи не будем) власть была конвертирована в собственность, а публичные правообязанности — в частное право, причем сделано это было без соответствующего общенародного волеизъявления, что

¹³ Ключевский В.О. Русская история. Полный курс лекций в трех книгах. М., 1993.

явилось бы обязательным для государства, объявившего себя демократическим, т.е. таким, где верховная власть принадлежит количественному большинству. Параллельно конвертации власти в собственность была произведена прямая рецепция европейского и американского права, причем во всех отраслях, равно как и доктрины прав человека и разделения властей. Иными словами, правовая система, характерная для одного месторазвития, была пересажена на другое месторазвитие. Однако результат оказался совершенно не таким, о каком говорили идеологи реформ. «Новый тип», вспоминая слова Л.А. Тихомирова, действительно «родился ценой смерти прежнего государства» (и распада естественного евразийского «большого пространства», которое через какое-то время кому-то все равно придется собирать), но он не имеет ничего общего с так называемым «правовым государством». Реформы начала 1990-х гг. вместо ожидавшейся европеизации России и включения ее в единое время «постистории» ввергли страну в глубочайшую архаику, вновь напомнив об автономии времени каждого месторазвития и даже его — в рамках месторазвития — цикличности. Господствующими в обществе стали не закон, а так называемые «понятия», характерные для криминальной среды и имеющие очень древние, архаичные корни. Многие из «понятий» имеют прямые аналогии с «Русской правдой» (например, система вир и головничества) и княжеско-дружинными взаимоотношениями, а некоторые даже совпадают словесно. Так, знаменитое слово «наезд» в старожильном русском праве означало точно то же самое, что оно означает сегодня. Возрождаются отношения не государственного, а родового быта, причем все в той же самой форме «опричина — земщина»: «понятия» оказываются опричниной, закон — земщиной, *обращенной вовне*. «Новый тип» вновь подчиняется логике месторазвития, но только сильно урезанного.

Можно ли в этих условиях говорить о правовой реформе в современной России? «Под реформой права (правовой реформой), — пишет профессор Г.В. Мальцев, — следует понимать осуществление серии целенаправленных преобразований, результатом которых является постепенное формирование новой правовой системы, либо появление у действующей системы новых качеств, черт

или существенных признаков. <...> В Российской Федерации эта реформа началась и, очевидно, будет продолжаться в условиях распада, ломки и трансформации фундаментальных общественных структур, связанных с поиском российской модели, рыночной экономики, сменой политических и правовых приоритетов. Особенности общественного состояния нынешней России делают правовую реформу, как и другие близкие ей реформы, с одной стороны, необходимой, а с другой — чрезвычайно трудной, сложной и ответственной¹⁴. Совершенно очевидно, что внешние формы права в будущем не могут повторять те, которые господствовали в Московском царстве, Российской империи или Советском Союзе. Однако парадигмально об абсолютно *ином* праве (как и государстве) речь могла бы идти только в случае, если бы Россия распалась — как этого многие и желают — на несколько самостоятельных государственных образований. Однако в этом случае вхождение территории нынешней РФ в разные сферы влияния (европейскую, англо-американскую, мусульманскую и особенно китайскую) продиктовало бы и вхождение осколков российского права в иные правовые системы. Если же Россия сумеет сохранить свое «большое пространство», причем через интеграцию с другими новыми евразийскими странами — Беларусью, Казахстаном, Узбекистаном, Арменией и, быть может, в какой-то степени с Украиной (а иного пути у нашей страны, если она все-таки хочет остаться политическим субъектом, просто нет), — то все парадигмальные основания российского государства и права, включая тяглого-трудовой строй и категорию правообязанности, так или иначе проявятся, причем, возможно, более мощно, чем когда-либо прежде, ибо речь пойдет о самом *выживании типа*, о *реакции* организма (в медицинском смысле этого слова).

Сказанные президентом В.В. Путиным (после событий в Беслане) слова о национальной мобилизации пока что остаются залогом на будущее. В этом случае развитие на первых порах скорее всего будет протекать не по «земскому», а по «опричному» пути, поскольку не только сама Российская Федерация, но и другие страны СНГ

¹⁴ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 387.

по разным причинам, вероятно, должны будут сохранять свои сложившиеся за последние десятилетия формы, и жестко сформированный властный полюс — военный, политический или политико-экономический — не будет противоречить ни одной из действующих конституций, обращенных *вовне*. Однако условием такого развития событий может быть только внешнеполитическая и внешнеэкономическая независимость России, преемственность реально существующей власти.

- P45 **Реформы и право** [Текст] : сб. ст. / Л. Е. Бандорин, М. А. Баратова, С. В. Васильева и др. ; Отв. ред. Ю. А. Тихомиров; Гос. ун-т — Высшая школа экономики. — М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2006. — 365, [3] с. — 1000 экз. — ISBN 5-7598-0374-3 (в пер.).

В сборник включены работы, посвященные исследованию правовых проблем проведения в Российской Федерации экономической, административной, федеративной, социальной, судебной и иных реформ. Проводится обстоятельный анализ эволюции отраслевого законодательства в условиях реформ; обосновываются соответствующие научные выводы и рекомендации.

Для студентов и преподавателей права и смежных дисциплин, специалистов-практиков, а также для всех интересующихся данной тематикой.

УДК 340.1(08)

ББК 67.0

Научное издание

Реформы и право

Зав. редакцией *О.А. Шестопалова*
Редактор *Н.П. Волкова*
Художественный редактор *А.М. Павлов*
Корректор *Е.Е. Андреева*
Компьютерная верстка: *Н.Е. Пузанова*

ЛР № 020832 от 15 октября 1993 г.
Подписано в печать 23.05.2006 г. Формат 60 × 84 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура NewtonС. Печать офсетная. Тираж 1000 экз. Усл. печ. л. 21,39.
Уч.-изд. л. 17,21. Заказ № . Изд. № 561

ГУ ВШЭ. 125319, Москва, Кочновский проезд, 3
Тел./факс: (495) 772-95-71