

Труженики права

Либерализм с юридическим лицом

Любовь УЛЬЯНОВА

Формирование нового правительства Российской Федерации после инаугурации президента Дмитрия Медведева вызвало в обществе, точнее в среде «экспертных комментаторов», убеждение о закреплении во власти «силовиков». Между тем практически остался незамеченным процесс, протекающий немного в иной плоскости – не на страницах прессы и экранах телевизоров, а в реальной повседневной работе: сегодня состоялось «пришествие» юристов во власти. Дело здесь не только в президенте, юристе по образованию и специальности, но и в «команде», которую он ведет за собой. Помимо вошедших в правительство главного судебного пристава России Николая Винниченко, министра юстиции Александра Коновалова и ставшего главой контрольного управления президента Константина Чуйченко среди близких к Медведеву людей – не один десяток юристов. В судебной системе сегодня, например, работают: председатель Высшего арбитражного суда Антон Иванов, его заместители Елена Валявина и Валерия Адамова, представитель президента РФ в Конституционном суде Михаил Кротов, судьи Конституционного суда Сергей Казанцев, Сергей Маврин, Владимир Ярославцев...*

Сегодня в России юристы не воспринимаются как главные носители либерализма. Начиная с 1990-х годов и по сей день либералами считаются преимущественно экономисты, а либерализм как идеология довольно прочно привязан к идеям рыночной экономики. Почему либеральное движение 1990-х годов возглавили профессиональные экономисты (Егор Гайдар, Анатолий Чубайс, Григорий Явлинский), а, например, не именитые юристы конца годов 1980-х (Анатолий Собчак, Александр М. Яковлев) – тема для отдельного разговора. Здесь же важно отметить, что знак равенства между либерализмом и экономизмом был поставлен в России не так давно, около двадцати лет назад.

В то время как в российской истории (не говоря уже о мировой истории с эпохи Просвещения) существовала мощная, полувековая традиция либерализма «с юридическим лицом». Сегодня у нас есть шанс не только вспомнить об этой традиции, но и попытаться ее осмыслить.

Слова нового президента о необходимости построения правового государства актуализируют вопрос: существует ли сегодня в России юридическая среда, способная услышать эти слова, понять как аксиому и принять как руководство к действию? Не секрет, что юридические факультеты пользуются в постсоветской России бешеной популярностью. Ежегодно из общего количества выпускников – а это миллион человек – двести тысяч составляют юристы.

Выпускники юридических факультетов пополняют различные юридические корпорации, отношения которых сегодня нельзя назвать безоблачными. Тема взаимоотношений отдельных групп юристов обострилась после внесения в начале мая тогда еще президентом Владимиром Путиным в Государственную Думу поправок к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Сама постановка вопроса о том, кто сильнее и «правее» в юридическом процессе – государство (в лице прокурора) или адвокат (притом, что в так называемом цивилизованном мире этот вопрос давно решен в пользу судьи), – задает тревожную тональность.

Ведь однажды в истории нашей страны противоречия между корпорациями юристов-прокуроров, юристов-судей и юристов-адвокатов в определенной мере

* О команде Медведева в целом, в том числе и о юристах, см.: Мухин А. Кадровая скамейка Медведева // «Русский Журнал», 6 марта 2008 г. http://www.russ.ru/reacii/kadrovaya_skamejka_medvedeva

спровоцировали противостояние государства и общества, закончившееся революцией.

Две традиции юридического либерализма
Правовой либерализм в дореволюционной России был представлен двумя традициями, которые можно условно назвать государственной и общественной.

Юридическое образование, даваемое в различных образовательных учреждениях (юридические факультеты вузов, училище правоведения, Александровский лицей, Лицей цесаревича Николая), было однотипным, но новоиспеченные юристы имели возможность выбрать разные карьерные стратегии*. Наиболее крупными субкорпорациями юристов во второй половине XIX века были прокуроры, судьи, ученые и адвокаты. Границы между этими группами были довольно четкими, а возможности перехода из одной группы в другую — весьма ограниченными. Причина в том, что выбор той или иной карьерной стратегии означал одновременно выбор своей политической позиции по степени лояльности власти.

В российской истории (не говоря уже о мировой истории с эпохи Просвещения) существовала мощная, полувековая традиция либерализма «с юридическим лицом». Сегодня у нас есть шанс не только вспомнить об этой традиции, но и попытаться ее осмыслить

В государственную систему были инкорпорированы судьи (Григорий Евреинов, Анатолий Кони) и прокуроры (Вячеслав Плеве, Константин Победоносцев, Петр Дурново, Алексей Лопухин, Алексей Хвостов, Иван Щегловитов). Именно эти две группы юристов были призваны во второй половине XIX века в высшие эшелоны власти вплоть до руководителей министерств. В эту систему могли быть включены при определенных условиях ученые (Николай Боголепов, Семен Пахман, Николай Таганцев), но не адвокаты, которые принадлежали к лагерю нелояльных власти или ее противников (Григорий Джаншиев, Константин Арсеньев, Василий Маклаков, Михаил Манделъштам, Федор Родичев, Николай Тесленко). Переход в стан последних был

возможен для ученых (Сергей Муромцев, Владимир Спасович, Богдан Кистяковский, Владимир Гессен, Август Каминка, Федор Кокошкин, Лев Петражицкий, Павел Новгородцев), в качестве исключения — для судей (Николай Астров, Петр Обнинский) и никогда — для прокуроров.

Таким образом, разделение интеллектуальной элиты России на два враждебных лагеря, которые условно можно назвать государственным и общественным, в полной мере коснулось юридической корпорации. Внутри юридической корпорации существовали независимые друг от друга группы: с одной стороны, судейско-прокурорская, с другой — адвокатская. Юридический ученый мир раскалывался на две противостоящие группы. Ученые, по всей видимости, были ближе к государственной традиции, чем к общественной. Во всяком случае юристы-академисты были настроены позитивно в отношении государственной системы, признавая для себя возможным и даже необходимым работать в сотрудничестве с государством, в то время как общественники-юристы отвергали даже мысль о том, что система институтов самодержавной России может быть признана работающей.

Одним из характерных «маркеров» в этом случае может служить дискуссия вокруг института присяжных поверенных. Судейско-прокурорская корпорация и юристы-академисты признавали этот институт в принципе полезным, но неприменимым в России XIX века и, возможно, неэффективным даже и в Европе того времени. Несоответствие ряда положений судебной реформы 1864 года уровню развития российского общественного сознания, достаточно быстро отрефлексированное юристами-государственниками и «подправленное» ими рядом законодательных актов 1870–1880-х годов, признавалось и юристами из ученого

* Характерно, что во второй половине XIX века юридическое образование было самым популярным из всех специальностей, на юридических факультетах обучалось более половины всех студентов (Лейкина-Свирская В.Р. Интеллигенция в России во второй половине XIX века. М., 1971. С. 51 — 77).

мира. Эту позицию наиболее активно отстаивали такие маститые профессора, как Анатолий Кони и Владимир Спасович, в то время как адвокатский корпус воспринял введенные ограничения на использование суда присяжных крайне отрицательно, назвав это возвратом в систему «административного произвола» (наиболее активный защитник суда присяжных – известный адвокат Григорий Джаншиев).

Определенную роль в разделении элиты на два лагеря играли и некоторые устои традиционалистского российского общества. И если сословные критерии во второй половине XIX века для государственной кадровой политики были несущественны, то значительно более важным являлся критерий национальный: корпорации адвокатов и ученых включали часть еврейского населения, которое по законам Российской империи было лишено права поступать на государственную службу.

Развитию конфликта за рамками юридической корпорации помогало наличие в интеллектуальной элите юристов по образованию, но не по профессии, которые составляли те же самые две группы: ушедших во власть (Иван Горемыкин, Владимир Коковцов, Владимир Гурко, Сергей Крыжановский) и ставших общественниками (земцы Федор Головин, Николай Львов, Илья Петрункевич, Михаил Стахович, публицисты Виктор Гольцев, Валентин Корш)*.

Тем самым юристы при выборе своей карьеры автоматически попадали в один из двух лагерей, различавшиеся своим отношением к власти и другими политическими установками (национальный фактор также играл роль политического). Противостояние по линии государство – общество шло по всем актуальным общественно-политическим темам: от выбора формы государственного устройства до прав конкретных институтов (например, земства) в отдельных вопросах (например, образовательные программы сельского населения).

Сам стиль мышления и государственников, и общественников был единым. Общим для этих традиций была их ориентация на закон и первоочередное внимание к правовому обеспечению деятельности личности и государства, а также их взаимодействию. Конфликт двух стратегий был обусловлен не тем, что первые игнорировали закон, а

вторые требовали его соблюдать, а тем, что первые свои действия строили в соответствии и в рамках реально существующего закона, который для них выступал синонимом «системы», а вторые, не признавая логики и справедливости существующей системы, предлагали свои собственные, критические и зачастую весьма политизированные интерпретации закона. Либеральная в значительной степени адвокатура исходила из допущения, что реальная оболочка закона в России мала, скупа, излишне огосударствлена и т. п. Видимо, в этом стоит искать корни дискурса «самодержавного произвола» и «бесправия личности», столь характерного для либералов-общественников и постоянно навязываемого ими в пространстве публичной политики.

Еще одна причина конфликта была заложена в специфике самого юридического типа мышления. Для юристов характерно восприятие права как высшей формы легитимного дискурса и самих себя как главных его интерпретаторов. Особенно этим «страдают» судьи, так как их функция в юридическом процессе заключается в том, чтобы представить судебное решение как единственно верный результат правильной интерпретации текстов, чья легитимность не подлежит сомнению**.

* Начиная с 1860-х годов в большинстве государственных ведомств работали люди с юридическим образованием и значительным правовым стажем. Не говоря уже о Министерстве юстиции, полностью укомплектованном юристами, например, в МВД количество юристов доходило до 80 процентов. Кроме этого, как рассказал нам крупнейший исследователь дореволюционного либерализма Валентин Шелохаев, «существовала практика привлечения в российские министерства консультантов, так называемых сведущих лиц, которые были по преимуществу юристами – в то время власть полагала, что все законопроекты должны быть безупречными с точки зрения закона».

** Подробно об особенностях юридического мышления см.: Бурдые П. Власть и права: основы социологии юридического поля // Бурдые П. Социальное пространство: поля и практики. М., 2005. С. 78–91.

Все дореволюционные юридические корпорации были в полной мере носителями этого стиля мышления. Однако если судьи и прокуроры осмыслили себя таким образом в силу особенностей их статусных функций и полномочий, то аналогичную позицию адвокатов скорее можно объяснить их политическими, выражено протиправительственными воззрениями, свойственными «прогрессивной» общественности дореволюционного времени. Противостояние между этими корпорациями может считаться одной из причин конфликта между властью и обществом в течение второй половины XIX века, который в начале века XX вылился в серию революций.

Противостояние по линии государство – общество шло по всем актуальным общественно-политическим темам: от выбора формы государственного устройства до прав конкретных институтов (например, земства) в отдельных вопросах (например, образовательные программы сельского населения)

Между тем непосредственная связь общественно-юридической партии с революцией сказывается до сих пор. Как следствие мы имеем нервный характер обсуждения традиций дореволюционного либерализма, чрезмерную политизацию вопроса о юридическом либерализме в государственной политике дореволюционной России и представление о неспособности адвокатуры, дискредитированной Александром Керенским, к государственному управлению.

Второе пришествие юристов

Возвращаясь к дню сегодняшнему, надо отметить, что в команде Дмитрия Медведева преобладают юристы государственной формации. Как отметила в беседе с нашим изданием одна из ведущих российских эпитологов Ольга Крыштановская, юридическую команду нового президента можно назвать «прокурорско-милиейско-судейским триумvirатом»: «в основном это люди, которые имели опыт работы в МВД, в прокурорских и особенно в судейских структурах». По мнению Крыштановской, «имеет

значение и тот факт, что команда Медведева – это люди, изучавшие государственное право, а не уголовное. Соответственно они досконально знают механизмы работы государственной машины и более других подготовлены на работе в государственной службе».

Несмотря на доминирование сегодня в команде Медведева судей, его люди имеют различный жизненный опыт. Если следовать предложенному выше разделению юристов на четыре группы, то вряд ли кого-то из ближайшего окружения Медведева (как и его самого) можно назвать принадлежащим строго к одной из них. Большинство из юридической команды президента (сам Медведев, Иванов, Валявина, Казанцев, Кротов, Петров) обучались в аспирантуре, получили степень кандидата юридических наук, работали преподавателями, то есть в полной мере являются представителями научного мира. Многие из них при этом участвовали в создании и работе различных юридических фирм (Медведев, Иванов, Елисеев, Петров) и одновременно с этим как юристы привлекались к работе в государственных структурах (Медведев, Иванов, Казанцев, Крашенинников). Валявина, прежде чем стать судьей, была преподавателем, адвокатом, юрисконсультом, занимала административные должности. Нетипичны в этом смысле Винниченко и Коновалов, которые значительную часть своей жизни проработали в прокуратуре, не меняя юридической корпорации с одной на другую. Стоит отметить, что из всего окружения Медведева именно они сегодня оказались в правительстве (ведь и в дореволюционной России из всех юристов министрами становились только прокуроры).

Характерно, что в команде Медведева практически отсутствуют видные адвокаты. Как отметила Крыштановская, «с Медведевым учились и работали в разное время много адвокатов. Но сегодня они работают в частных адвокатских или бизнес-структурах, не находясь на государственной службе. Вряд ли в таком статусе они оказывают существенное влияние на выработку принципов и реализацию государственной политики. Это может случиться только в том случае, если Медведев привлечет их на государственную службу».

Иное мнение высказал в беседе с нами генеральный директор Центра политической информации Алексей Мухин: «Вся юридическая корпорация сегодня собирается под действующего президента. С одной стороны, ему благоволят прокурорская среда. Несмотря на пророчества, Юрий Чайка остался на посту Генерального прокурора, видимо, сумев договориться с Медведевым, что он будет действовать по правилам и в логике его команды. С другой стороны, Медведеву удалось заключить союз и с адвокатами. Так, в Совет по борьбе с коррупцией вошел один из самых известных адвокатов Михаил Барщевский».

Подобная концентрация в высших эшелонах власти юристов, к какой бы корпорации они ни принадлежали, позволяет утверждать, что борьба с «правовым нигилизмом» не останется только обещанием нового президента России. Об этом же говорят и первые действия Медведева.

На пути к правовому государству

20 мая 2008 года президент России встречался с председателями судов. Медведев поставил задачу реформирования судебной системы с целью достижения реальной независимости суда от администрации. По его мнению, для этого нужно начать с изменений в законодательстве. Комментируя это событие, советник Конституционного суда РФ Тамара Моршакова отметила, что корень проблемы – «в зависимости судей от своего начальства, от председателя суда и от тех, кто может надавить на председателя». Еще одна реакция – главы московской коллегии адвокатов «Николаев и партнеры» Юрия Николаева – принципиально иная: дело в недоступности судов из-за большого количества юридически неграмотных граждан. Чтобы решить проблему, «в суд должны ходить только адвокаты, а чтобы граждане могли воспользоваться их услугами, в каждой адвокатской конторе должно быть по три-четыре адвоката, бесплатно составляющих иски». За это власть обязана предоставить адвокатским бюро льготы или, например, освободить их от оплаты аренды помещений*.

Эти позиции проявляют на самом деле контуры разных стилей мышления юристов-академистов, судей и адвокатов. Спор о приоритете – закон или свобода, реформа институтов или изменение принципов финансирования – возникает уже на стадии обсуждения принципов реформы.

Таким образом, две дореволюционные традиции юридического либерализма в определенной степени сохраняются и сегодня. Это различие двух юридических подходов – судебно-государственного и адвокатско-общественнического – необходимо принять в расчет как при реформировании судебной системы, так и при включении юристов в государственную систему в целом**.

Например, нельзя при любом реформировании закрывать глаза на разрыв между обычным правом и государственным законодательством. Один из немногих в России представителей неинституционального подхода в политической науке профессор МГИМО-Университета Виктор Сергеев в интервью нашему журналу отметил, что «юридическое совершенствование является положительным фактором общественно-государственной жизни, но оно не должно затрагивать сферу обычного права. Если в условиях серьезного разрыва между обычным правом и государственным законодательством начнет брать верх вто-

* Фаляхов Р. Судебная независимость // «РБК daily», 21 мая 2008 г. <http://www.rbcdaily.ru/2008/05/21/focus/344813>.

** Между тем, в отечественной журналистике анализ различных трудностей, предстоящих государству в процессе судебной реформы, озвучивается преимущественно со слов адвокатов. Так, журнал «The New Times», сделав центральной темой июньского номера судебную систему, в качестве экспертов привлек преимущественно (за исключением интервью с Павлом Крашенинниковым) представителей адвокатуры: Анатолия Кучерену, Генри Резника, Юрия Шмидта, Сергея Беляка, Виктора Паршуткина, Вадима Прохорова («The New Times». № 23. 09 июня 2008 г.).

рое, это грозит революционным взрывом. Например, что получится, если по всей стране начнут отбирать квартиры у людей, которые не платят или недоплачивают за жилье? Нужно, чтобы серая зона между обычным правом и официальным законодательством сокращалась. К сожалению, наше законодательство продуцируется таким образом, что далеко не всегда это сокращение происходит. В отдельных

Спор о приоритете – закон или свобода, реформа институтов или изменение принципов финансирования – возникает уже на стадии обсуждения принципов реформы

же случаях разрыв растет. Можно дойти до такой ситуации, когда вполне правосудный с формальной точки зрения приговор будет противоречить интуитивному чувству справедливости». Все это явно не способствует легитимности как судебной системы, так и власти в целом.

Да и сама по себе борьба с «правовым нигилизмом» как инструмент построения правового государства требует чрезвычайно осторожного, корректного и умелого обращения. В любом ином случае мы получим только проецируемый в различные плоскости конфликт, который можно определить и описать как конфликт легитимности.

Привлечение юристов в государственный механизм и стремление российского государства XIX века создать власть закона способствовали укреплению конструкции юридического либерализма как системы эффективного оформления государства и общества. И если бы российское общество не увязло в длительной и безнадежной войне с российской властью, юридический либерализм имел все шансы стать эффективной моделью реформирования России.

Будем надеяться, что на этот раз, в XXI веке, либерализму «с юридическим лицом» суждена более долгая и успешная жизнь.