

ГЛАВА 13

СИЛОВОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО ПО ЗАКОНУ

Распад и формирование российского государства происходили в 1990-е гг. Механизмы и движущие силы этого процесса, в котором не было осознанного проекта, но была поддающаяся анализу логика распада и восстановления государственной монополии насилия, были описаны в предыдущих главах. Возникший на повестке дня проект государственного строительства с опорой на группы сотрудников силовых ведомств, в особенности на сотрудников бывшего КГБ СССР, в котором служил Владимир Путин, придал силовому предпринимательству новые черты, сделал его гораздо более масштабным и эффективным.¹

Центральный конфликт формирования государства – конфликт между общественной, бюрократической природой государства и стремлением государственных служащих к извлечению частной выгоды в рыночных условиях, иными словами, между политическими задачами и коммерческими интересами государственников – наиболее ярко обозначил один из лидеров корпорации силовиков, бывший соратник Путина по КГБ-ФСБ Виктор Черкесов. Он троекратно повторил эту мысль в статье, написанной по поводу так называемой «междоусобицы спецслужб»: «нельзя позволить, чтобы воины становились торговцами».² Это разлагает чекистскую корпорацию и ведет к войне всех против всех. Самое важное – поддержание профессиональных норм и ценностей, лежащих в основе этой корпорации, ценностей воинской службы. Проникновение торгаше-

¹ Подробный анализ роли силовых структур после 2000 г. см. в: Brian Taylor, *State Building in Putin's Russia: Policing and Coercion After Communism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

² Виктор Черкесов, «Нельзя допустить, чтобы воины превратились в торговцев», *Коммерсантъ*, 9 октября 2007, № 184 (<http://www.kommersant.ru/doc/812840>).

ских ценностей, коммерческой ориентации, утверждал Черкесов, разлагает корпорацию изнутри: «Мы должны беречь нормы в своей среде. А те, кто обнаруживает, что его подлинное призвание — это бизнес, должны уйти в другую среду. Не пытаться оставаться одновременно и торговцем, и воином. Так не бывает. Тут либо-либо».³ Какую бы цель ни преследовал автор, в своей эмоциональной статье, которая стоила ему карьеры, генерал-полковник Черкесов точно уловил издревле поддерживавшееся ценностное различие, исторически конституировавшее касту воинов, на которой держались ее претензии на власть — запрет на коммерцию и обостренное осознание отличия своих ценностей от ценностей торговцев (коммерсов, барыг). Отчасти это идеология, позволяющая оправдывать охранный бизнес, т. е. получение (дани, налогов) с торговцев и тяглого люда. Отчасти — функциональный запрет, снижающий конфликты в среде вооруженных людей. Коммерция всегда разлагала воинский класс. Черкесов дал этому явлению название и оценку. Наша задача — дополнить их социологическим анализом практики.

В этой главе речь пойдет о силовом предпринимательстве как виде бизнеса, центральными ресурсами которого являются специальные полномочия и технические возможности, имеющиеся в распоряжении государственных служащих как служащих, но используемые ими для извлечения личного дохода, причем с разрушительными последствиями для национальной экономики. Эти полномочия даны служащим по закону, но используются они в предпринимательских целях. Отсюда это явление носит название «силовое предпринимательство по закону», в отличие от силового предпринимательства «по понятиям», больше характерного для девяностых.

СПОСОБЫ ОБОСНОВАНИЯ: ПО «ПОНЯТИЯМ» И «ПО ЗАКОНУ»

Устойчивое господство и воспроизводство определенного порядка держится не только на использовании ресурса физического приращения. В долгосрочной перспективе важнейшую роль играют стандартизованные способы обоснования и оспаривания господства, а также следующих из этого господства распределительных отно-

³ Там же.

шений. Разбойник отбирает имущество или даже жизнь без какого-либо обоснования, исключительно посредством насилия и вне зависимости от согласия жертвы. Семантически действие разбойника всегда носит характер одностороннего требования независимо от того, сопровождается оно словами или нет. В отличие от этого, элементарный политический порядок складывается не только как охрана от внешних угроз и ограничение изъятия ресурсов, мотивированное интересом к расширению базы налогообложения, как в модели Манкура Олсона, описанной в 1 главе, но и выработкой способов обоснования. Эти способы обоснования представляют собой тонкий механизм управления насилием, с одной стороны, ограничивая применение насилия некоторыми правилами, а с другой стороны, усиливая его возможности за счет поддержки сообщества. Силовое предпринимательство отличается от грабежа не только наличием постоянных отношений, носящих характер обмена, но и тем, что оно отсылает к некоторой правовой системе, из которой черпает обоснования. В английском или французском языке «обоснование» звучит как *justification* и прямо отсылает к понятию справедливости (*justice*). По-русски, это действие можно было бы назвать *оправданием*, тем более что это слово также ассоциируется с правдой и справедливостью. Однако оно не подходит для наших целей, т. к. в повседневной практике слово «оправдание» используется по-другому: тот, кто господствует, *обосновывает*; оправдывается тот, кто подчинен. Умение обосновать (а не оправдать или оправдаться) является важнейшим навыком как для лидеров неформального силового предпринимательства, так и для правоприменителей, действующих в формальном (государственном) правовом поле.

Понятийное обоснование

В неформальном (криминальном) силовом предпринимательстве, рассмотренном в предыдущих главах этой книги, косвенное требование обоснования насильственных действий или перераспределения имущества выражается через особенности применения понятия «беспредел». Это нормативное понятие, которое обозначает неприемлемое, недопустимое поведение и служит для регулирования отношений, связанных с насилием и принуждением в криминальной среде. Публичное употребление этого слова впервые имело место в качестве заголовка статьи Леонида Никитинского про бунт в колонии под Ригой, опубликованной в журнале «Огонек»

в 1988 г.⁴ В 1989 г. в прокат вышел фильм Игоря Гостева «Беспредел» про конфликт в колонии. Постепенно это слово стало общеупотребительным и вошло в лексикон российских политиков и бизнесменов.⁵ По определению «Википедии», «беспредел — действия, переходящие всякие рамки писаных и неписаных законов. В *воровском жаргоне* под “беспределом” понималось грубое нарушение “воровских понятий” (например, *опускание* заключенного без достаточных к тому оснований)». ⁶ Вот отрывок из интервью, где участник силового предпринимательства пытается объяснить «концепцию» «беспредела»:

Вообще, беспредел — это когда человек несправедливо и беспредельно угнетает другого человека, делает что-то плохое, и при этом они изначально в крайне противоположных находятся отношениях. Беспредел — это когда менты и режим начинали давить заключенных, пользуясь тем, что вот я мент, у меня автомат, и вот я напишу задним числом и два моих друга скажут, что ты на меня с ломом шел. И просто вот возьмет — тебя в лоб и пристрелит, понимаешь. Вот отсюда это слово, «беспредел». Можно предьявить беспредел, но по большому счету это только такое, чисто неуловимое слово для того, чтобы кого-то обвинить [1].

В приведенном отрывке обнаруживаются сразу два смысла, которые несет это понятие. Во-первых, это несправедливое и чрезмерное применение насилия. Во-вторых, это тип обвинения, нечто, что можно «предьявить» и что, следовательно, влечет определенные последствия. С помощью этого слова квалифицируют насильственные действия, не имеющие достаточных оснований. Нельзя отнимать «по беспределу», а тем более наносить физический ущерб. «Беспредел» может быть предьявлен тем, кто его совершил, т. е. может быть назначено разбирательство, итогом которого должен стать вердикт. Если «беспредел» доказан, то следует наказание, вплоть до смерти. «Тогда [в начале девяностых] все время появлялись какие-то бес-

⁴ Леонид Никитинский, «Беспредел», *Огонек*, 1988, № 32, с. 27–29.

⁵ Недавним случаем публичного употребления этого слова стало обвинение в «беспределе», которое прозвучало на съезде Ассоциации российских банков 5 апреля 2011 г. из уст главы банка ВТБ Андрея Костина в адрес бывшего руководства Банка Москвы, подразумевавшее, что действия бывшего руководства нарушают все правила ведения бизнеса. См.: http://www.mn.ru/newspaper_firstpage/20110406/300887921.html.

⁶ <http://ru.wikipedia.org/wiki/беспредел>.

предельщики, ебошили комерсов, пытались отнять, что плохо лежит. С ними разбирались, объясняли, могли и убить» [28].

Различие между правильным поведением и «беспределом» оказывается очень важным в этой среде. Чужое имущество можно было украсть. Кража предполагала особое мастерство и составляла неотъемлемое право блатных: нельзя запретить вору воровать. Но отнять или забрать — а это то, чем занимались бандиты — можно было только с обоснованием, например за долги, или в залог, или в компенсацию ущерба, или в качестве наказания за вину, которую, в свою очередь, тоже надо было четко обосновать. По сути, обоснование — способ лишить другую сторону возможности ответного действия. Это становится возможным благодаря тому, что правота, приобретенная в результате обоснования, согласно общим, разделяемым всеми принципам или правилам, подкрепляет действие подержкой всего сообщества и тем самым смещает баланс сил.

Возникает закономерный вопрос: почему в силовом предпринимательстве, которое по своей природе предполагает угрозы, конфискацию имущества, насилие и даже убийства, тем не менее подерживался запрет на «беспредел»? Как надо было вести силовое предпринимательство, чтобы оно не считалось «беспределом»? Объяснение, по-видимому, связано с необходимостью регулирования насилия и недопущения войны всех против всех, вероятность которой высока, а последствия разрушительны для всех участников. Регулирование осуществлялось на основании элементарного правового порядка, частью которого была идея «неправового» поведения, которое и квалифицировалось как «беспредел». Правильное поведение заключалось не в воздержании от насилия, жестокости, конфискации имущества и подобных действий, а в том, что они могли и должны были быть обоснованными. Не важно, до или после, — важно, чтобы такое обоснование было принято сообществом, а значит, опиралось на некоторые разделяемые понятия, игнорирование которых квалифицировалось бы как «беспредел» и соответствующим образом наказывалось. Если какие-либо действия производятся с расчетом на необходимость и возможность обоснования, значит, их репертуар уже изначально ограничен, они не спонтанны, а структурированы. Именно так, заставляя осмысливать и предвидеть последствия, коллективные понятия и регулируют поведение членов сообщества.

«Понятия», принятые в преступной среде (воровские, блатные понятия), представляют собой элементарную правовую систему. Они

регулируют поведение, речь, восприятие, а также дают ресурс обоснования и разрешения споров. В основе понятий лежат житейские нормы, нечто производное от естественного права с поправкой на уголовные обычаи и обычное право. Например, нельзя обманывать, нельзя воровать у своих, нельзя отбирать у «пацанов», нельзя заниматься коммерцией («барыжничать»), можно защищать свое и т. п. В качестве норм естественного права для разрешения конфликтных ситуаций или имущественных споров понятия противопоставлялись государственным законам, которые были более сложными и применение которых могло противоречить справедливости, понимаемой с точки зрения естественного права. Например, востребование имущества в уплату долга или в качестве компенсации ущерба могло быть невозможным по Гражданскому кодексу, если имущество было специально оформлено на другое лицо или были созданы другие юридические препятствия. Это порождало ситуацию, когда по понятиям было правильно и можно, а по закону – нельзя. Тогда действия по конфискации имущества обосновывалась понятиями. Суд по понятиям предполагал минимум формальностей и гарантировал исполнение решений.

Субъекты понятийного права, т. е. те, у кого были права, были ограничены кругом лиц, принадлежащих к уголовной среде или шире – к тем, кто живет исключительно воровством или применением силы и принуждения, т. е. отправлением власти. Поначалу из этого круга были исключены все остальные, прежде всего коммерсанты. Эта граница отделяла «людей» от «не людей». Силловые предприниматели присвоили себе исключительное право называться «людьми», решать вопросы «по-людски» и иметь привилегию жить «по понятиям». Остальные, «не люди», соответственно, не имели прав в понятийной системе: у них можно было отнимать имущество, с них нужно было получать, они не имели права что-то говорить (не имели права говорить на стрелке, если их не спрашивали), их можно было обмануть, хотя их можно было и защищать, например от явного «беспредела». Понятия были гибкими и зависели от статуса того, к кому они применяются.

Слабость государственной правовой системы и использование понятий в имущественных и перераспределительных отношениях предопределило доминирование воров в законе на раннем этапе силового предпринимательства. По своему статусу они были носителями и толкователями понятий и умели обосновывать, определять вину и наказание, т. е. выступать в качестве конечных инстанций при

разрешении конфликтов или имущественных споров. Их претензия на исключительные полномочия и компетенции в рамках понятийного права обосновывалась тем, что они были наследниками воровской традиции нескольких поколений и имели статус («авторитет»), полученный при коронации и, следовательно, подкрепленный поддержкой и признанием «зоны», преступного мира, а не просто тем, что за ними стояла организация, способная привести в исполнение их распоряжения. Именно на понятийном праве, которое давало «инструменты» для фабрикации обоснований, держались в девяностые годы претензии воров и бандитов на постоянное господство и соответствующие доходы.

Правовой порядок поддерживается господствующей группой постольку, поскольку дает ресурсы для обоснования действий, прежде всего тех, которые связаны с принуждением и перераспределением, — и не важно, имеет ли этот порядок под собой неформальный кодекс чести, писаную *правду*, уголовные понятия или *legis* как кодекс или статут. На уровне действительной практики наиболее важным является то, как используется право, а не каково оно само по себе и откуда произошло. Прежде чем устанавливается ситуация так называемого «верховенства права», где оно используется для защиты всеобщих прав независимо от статуса человека, правоприменение долгое время служит обоснованию действий тех, кто обладает превосходством в использовании физического насилия, но использует его институционально, апеллируя к правовому порядку и коллективным понятиям о нем. С точки зрения повседневной практики любой правовой порядок сравним с конструктором, из которого можно изготавливать основания, необходимые для поддержания господства и следующих из него перераспределительных отношений, а также для их оспаривания. Изготавливать обоснования можно из разных правовых систем (можно разговаривать «по понятиям» или «по закону»). Первично само требование обоснованности. Если ее нет, то действие становится неправовым, т. е. «беспределом». В системе некодифицированного права знание понятий и навыки толкования сосредоточены в авторитете судьи, «законника», но отсутствие каких-либо объективных внешних рамок, с которыми можно было бы сверять его решения, создает возможности для произвола. По наблюдению Петра Скобликова, нормы, которые используются в воровской среде для разрешения споров, носят процессуальный характер (регламентируют процедуру спора), а материальные нормы (которые бы давали ориентиры для принятия

решений по существу) присутствуют в незначительном объеме.⁷ В российской уголовной среде никакого письменного понятийного кодекса не было, хотя были признанные толкователи и решения, некоторые из которых даже были записаны.⁸ Но в целом соответствие решений понятийному праву и ограничение произвольных толкований осуществлялось только на периодических сходах. В развитых системах общего права (*common law*) право также творится судьями, но внешним порядком, ограничивающим произвол, являются записанные прецеденты, которые обеспечивают единообразие и предсказуемость судебной практики.

Обоснование «по закону»

Если в начале девяностых решение спорных вопросов редко включало формальные юридические документы, а воры в законе могли принципиально отказываться принимать «бумажки», поскольку те ассоциировались с государством и доверия не вызывали, а доверять можно было только «людям», то к концу десятилетия ситуация изменилась. По свидетельствам респондентов, разговоры «по закону» стали нормой. В них участвовали профессиональные юристы, а в качестве источника обоснований выступали положения соответствующих законов или другие формальные правила. Ни о какой «законопослушности» или соблюдении закона как поведенческой норме речь, конечно, не шла. Процедура сводилась к реализации интересов какой-либо стороны с использованием закона. Отнять или отстоять что-либо можно было не только «по понятиям», но и «по закону».

Использование текста закона для создания («фабрикации») обоснований является более сложной процедурой, чем «понятийный разбор» и требует более специфических знаний и навыков, особой профессиональной подготовки. Оно требует знания предусмотренных в соответствующей области права действий и ситуаций (составов), а также процедур, в соответствии с которыми статьи законов могут быть использованы для регулирования поведения участников (физических или юридических лиц), включая санкции. Например,

⁷ Петр Скобликов, *Имущественные споры и криминал в современной России*. М.: Дело, 2001, с. 119.

⁸ П. Скобликов обнаружил следы попыток кодифицировать понятия, но существенного влияния на характер понятийного права они не оказали. Там же.

глава 22 УК РФ, касающаяся экономических преступлений, содержит перечень действий в области хозяйственной деятельности, квалифицируемых как преступные, и соответствующие им меры наказания.

Но этого знания принципиально недостаточно, чтобы применять законы, а в особенности для того, чтобы производить обоснования для применения санкций. Как и любая практика применения правил, использование закона зависит от процедуры идентификации или установления юридического факта (подведения под статью). Последнее есть соотнесение фактов действительности с соответствующими определениями в законе, обеспечивающее перевод обыденных событий (например, «кинул партнера» или «пробил голову») на юридический язык («мошенничество» или «нанесение тяжких телесных повреждений») и превращение их в юридические факты. Это трансформирует практическую ситуацию в правовую, имеющую последствия.

В этом процессе есть важная особенность. Каких-либо четких, формализуемых правил такого перевода или правил однозначной юридической квалификации действий не существует и не может существовать – это есть вопрос навыков, практики, следования образцам, которые заданы в сообществе юристов и правоприменителей. Т. е. выбор того, как именно квалифицировать ту или иную ситуацию или действие, с какой именно формулировкой текста закона их следует соотнести в конечном счете зависит от усмотрения и навыка юриста или правоприменителя. Постоянство и предсказуемость решений может контролироваться профессиональным сообществом или специальными органами (например, прокурорским надзором над следствием или судьей), однако это не делает правоприменение чем-то объективным.

Если говорить более широко, то ни один закон не содержит правила своего применения. В правовой теории это явление известно как «открытость структуры права», если воспользоваться термином Генри Харта: «Открытость структуры права указывает на то, что существуют области поведения, в которых многое должно быть предоставлено на рассмотрение судов или должностных лиц, устанавливающих (с учетом конкретных обстоятельств) баланс между конкурирующими интересами, вес которых может варьироваться от случая к случаю».⁹ Неполнота или открытость законов, тот факт,

⁹ Г.Л.А. Харт, *Понятие права*, пер с англ. Е. Афонасина и др. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2007, с. 139.

что ни прецедент, ни писаное правило сами автоматически не соотносятся с каждым новым случаем, а требуют усмотрения организации или лица, уполномоченного применять закон, дает возможность действия экстралегальных факторов при принятии решений. Одним из таких решений является правовое определение ситуации (установление юридического факта), которое допускает более чем одно толкование даже при наличии так называемых квалифицирующих признаков. Установление юридического факта критически важно, так как это влечет наступление последствий, предусмотренных в тексте закона. Применение норм пожарной безопасности, например, предполагает идентификацию их нарушений и появление основания для приостановки деятельности юридического лица, что ведет к материальному ущербу. Здесь и далее речь идет о таком режиме применения законов, который дает наибольшую свободу усмотрения лицам или организациям, уполномоченным эти законы применять. Частично такой режим создается благодаря самим законам, частично (и, видимо, в большей степени) — причинами, внешними по отношению к ним.

Приводя в действие закон, сам правоприменитель остается как бы в тени. Он не является субъектом действия, а с виду только подготавливает его. К этому надо добавить и то, что специалистов, подготавливающих применение закона или вводящих в действие закон, если речь идет о гражданском или уголовном процессе, может быть несколько. Их роли и действия формально определены процессуальными нормами. Это создает еще более сильную иллюзию безличности действия закона, эффект безличного аппарата. Именно в силу своей безличности использование закона, т. е. обоснование «по закону» — а оно определяется здесь как часть механизма господства, как способ вызвать согласие или подавить сопротивление, — представляет собой гораздо более действенное средство, чем житейские или понятийные обоснования. Иллюзия безличности является частью силы закона. В действительности у «операторов законности», т. е. правоприменителей, объективно есть большая, но скрываемая за претензией на безличность свобода квалификации действий других людей и создания обоснований, от которых зависят правовые последствия, т. е. распределение ущерба (потерь) и выгод.

Ситуация, называемая верховенством права или верховенством закона, в которой закон применяется более или менее равномерно ко всем субъектам права и не зависит от интересов правоприменителей, лежит за рамками данного исследования. Наоборот, главным

предметом этой главы являются условия, при которых государственные служащие, имеющие по должности и специализации возможности мобилизации закона (оперативные сотрудники МВД и ФСБ, следователи, прокуроры, судьи, а также сотрудники надзорных органов), изобретают обоснованные по закону способы и организационные решения, позволяющие им получать постоянный рыночный доход от использования насилия и принуждения. Это силовое предпринимательство, частью которого является обоснование «по закону» (или законные основания) и ресурсы, предусмотренные законом. Отсюда следует важное уточнение: государственное силовое предпринимательство отличается не только тем, что им занимаются государственные служащие, использующие данные государством технические и организационные средства в целях систематического извлечения личного дохода, но и тем, что в нем в качестве ресурса используются законы и административные полномочия.

ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ СРЕДЫ

Законы, кодексы и другие формальные правила, подкрепленные авторитетом органов государственной власти, уполномоченных их разрабатывать и принимать, следует рассматривать как ресурсы или инструменты. Их роль или применение являются совершенно различными, несмотря на то что они, как кажется, относятся к одной категории явлений. Одни дают определения, другие предписывают порядок, некоторые запрещают или ограничивают репертуар возможных действий и назначают санкции за нарушения, иные — наделяют правами или описывают порядок взаимодействия и т. п.¹⁰ Этот список принципиально открыт, а формальные правила невозможно подвести под какое-либо одно определение, за исключением того, что они имеют *объективную форму* в виде текста, в отличие от неформальных правил, которые существуют только в коллективных представлениях и в практике. То, что на формальное правило можно указать пальцем, как на некий физический предмет («ткнуть

¹⁰ Формальные правила можно рассматривать как «институциональную среду», а можно — как ящик с инструментами, из которого оператор законности извлекает различные инструменты, чтобы изготовить основания или решить другие проблемы, как если бы он связывал, измерял, приколачивал, скреплял.

в букву закона»), имеет мало отношения к тому, какую роль оно играет в жизни и как используется. Правило не применяет само себя, и в этом смысле его объективность — чистая фикция. Стандарты использования правил заданы не самими правилами, а институтами. К слову: институты — это не сами правила, как часто ошибочно понимают, а способы их практического применения или способы следования правилам (включающие способы контроля). Как бы совершенен ни был закон с точки зрения юридических стандартов, это никак не гарантирует его столь же совершенного эффекта на практике (он может применяться избирательно, вообще не применяться и т. п.). Но и то, что характер формальных правил (кодексов, законов, подзаконных актов и инструкций) не определяет правоприменение, не значит, что они не влияют вовсе, что текст ничего не значит. Наоборот, есть ряд особенностей законодательства, которые создают условия возможности для инструментального использования законов в частных интересах правоприменителей. Это избыточность, противоречивость, изменчивость, нечеткость определений.

Избыточность и изменчивость законодательства являются следствием большого количества принятых законов, их низкого качества, а также частоты вносимых в них изменений. В России после 2000 г. возрастающими темпами росло как число принятых законов, так и количество поправок. По подсчетам Арины Дмитриевой и Дениса Примакова, «пик законодательной активности пришелся на время действия четвертого Созыва Государственной Думы (2004–2007) — за три года было принято 1076 законодательных актов (включая 25 федеральных конституционных закона). Депутаты третьего Созыва (2000–2003) были менее активны и приняли 756 ФЗ и 18 ФКЗ, в схожем темпе работали депутаты второго Созыва (1996–1999), принявшие 736 ФЗ и 5 ФКЗ».¹¹ Постоянным изменениям подвергались и базовые кодексы. В течение десяти лет были приняты три Административно-процессуальных кодекса (1992, 1995, 2002), а затем посредством 13 федеральных законов в последний вариант были внесены 130 поправок. В 2002 г. был принят новый Уголовно-процессуальный кодекс, а затем посредством 60 новых федеральных законов в него были внесены более 600 поправок. С момента при-

¹¹ Арина Дмитриева, Денис Примаков и др., «Законодательная активность, стабильность законодательства и качество правовой среды: сравнительный анализ постсоциалистических стран», Серия «Аналитические записки по проблемам правоприменения». Институт проблем правоприменения, ЕУСПб, май 2010, с. 7.

нения нового Уголовного кодекса в 1996 г. в него 80 раз вносились поправки. В 2003–2007 гг. во вторую часть Налогового кодекса РФ изменения вносились 96 раз. Проведенный авторами анализ не учитывал региональные законодательные акты, постановления правительства и указы президента, а также еще более многочисленные ведомственные акты и инструкции. Сравнение с другими постсоветскими и постсоциалистическими странами показало, что нестабильность законодательства в России наиболее высокая. В то время как другие страны снизили законодательную активность после периода реформ, а некоторые из них предпочли не менять законы, унаследованные от периода социализма, или даже вернуться к предшествовавшим этому периоду кодексам, Россия наращивает интенсивность законодательных изменений.¹²

Если понимать законы как инструменты, то наиболее важными для силового предпринимательства являются те из них, которые обосновывают применение насилия и принуждения к участникам хозяйственной деятельности. Это прежде всего Уголовный кодекс (УК), особенно в части, касающейся экономических преступлений, и Уголовно-процессуальный кодекс (УПК), регулирующий возбуждение уголовных дел и предварительное следствие. В исследованиях, проведенных юристами и практикам, были выявлены особенности российского законодательства, которые создают возможности для возбуждения так называемых «заказных» уголовных дел. С. Поляков указывает на то, что специфика формулировок, касающихся достаточных оснований для возбуждения уголовного дела, такова, «что “достаточность” данных всецело зависит от правосознания следователей и контролирующих их лиц».¹³ Юрий Захаров и Петр Скобликов отмечают, что Уголовный кодекс дает следователям возможности произвольного толкования оценочных признаков, таких как «малозначительность деяния», «существенный вред», «крупный ущерб», а от этого, в свою очередь, зависит квалификация деяния и последующие санкции. Регулирование вопросов возбуждения уголовного дела и проведения тех или иных следственных действий, прекращения уголовного дела или переквалификации преступления носит

¹² А. Дмитриева, Д. Примаков и др., «Законодательная активность, стабильность законодательства и качество правовой среды: сравнительный анализ постсоциалистических стран», с. 10–11.

¹³ С. Поляков, «Условия российской правовой системы для заказных уголовных дел», *Адвокат*, 2009, № 5, с. 4.

рамочный характер и остается на усмотрение следователя.¹⁴ Легкость нахождения оснований для возбуждения уголовных дел по экономическим статьям происходит как из самой природы так называемых «экономических преступлений», так и из расплывчатости многих формулировок статей УК, дающих возможности для широкого толкования. В отличие от преступлений, где есть физические последствия и потерпевшие, многие экономические преступления представляют собой не более чем эффект политики государственного регулирования, т. е. криминализации тех или иных действий с точки зрения интересов государства или правил, введенных государством. Яркий пример этого — все, что касается уплаты налогов или уклонения от их уплаты. Формулировки многих статей УК РФ, касающихся хозяйственной деятельности, допускают широкое и произвольное толкование ввиду того, что признаки деяния сформулированы абстрактно, они не детализированы и могут применяться к широкому набору ситуаций. Статья 159 «Мошенничество» предоставляет наиболее широкие возможности для фабрикации оснований для возбуждения уголовного дела и проведения следственных действий против субъектов хозяйственной деятельности. Оценочными признаками, служащими для подведения под эту статью, служат обман и злоупотребление доверием, которые якобы имели место при приобретении права на чужое имущество. По существу, само получение дохода или передача прав собственности, которые являются органичной частью хозяйственной деятельности, могут послужить причиной для уголовного преследования, если к ним применяются такие признаки, как «обман» и «злоупотребление доверием», которые по своей природе лишены какой-либо строгости и представляют собой результат толкования или временной социальной конвенции. А квалификация какого-либо эпизода хозяйственной деятельности как «мошенничества», т. е. «преступления», дает возможность следователю применить к последующей хозяйственной деятельности статью 174 УК РФ «Легализация (отмывание) денежных средств, полученных другими лицами преступным путем», т. е. усмотреть еще одно преступление. Все это может повлечь за собой следственные действия, наносящие ущерб юридическому лицу, ограничения прав и свободы в отношении физического лица, а также угрозу санкций, причем закон предоставляет возможности для обоснования всех этих действий.

¹⁴ Юрий Захаров, Петр Скобликов, «В тени закона: коррупционные технологии при расследовании уголовных дел», *Проблемы права*, 2005, № 6, с. 19.

В такой ситуации ограничением мог бы служить прокурорский надзор, а также возможность подачи иска за незаконное возбуждение уголовного дела. Но обжаловать незаконность возбуждения уголовного дела практически невозможно; это не принято в судебной практике, утверждает Поляков. «В российской правовой системе никакого прокурорского и судебного контроля за возбуждением уголовных дел нет. Поэтому заказчики и исполнители незаконно возбужденных уголовных дел уверены, что как минимум два месяца (срок следствия, который легко продлевается) для беспрепятственного давления на “заказанного” человека у них есть».¹⁵

Особенности законодательной среды или отдельных норм сами по себе не являются причинами действий сотрудников правоохранительных или надзорных органов. Любой закон, как уже было сказано, обладает принципиальной неполнотой и предполагает, что решение о его применении принимается должностным лицом. Поэтому в правоприменении важны не только и не столько сами тексты законов или правил, регламентирующих применение этих законов, и не записанные прецеденты, а стабильность и предсказуемость применения, которая регулируется и корректируется сообществом, профессиональными стандартами и механизмами контроля, предполагающими возможность поддерживать консенсус по поводу применения нормы и исключать произвольные толкования. Но чем более четко сформулированы нормы, чем более они согласованы друг с другом, тем легче профессиональным сообществам контролировать их применение. И наоборот, такие явления, как избыточная плотность законодательства, предполагающая высокие издержки законопослушности и более высокую вероятность нарушения, противоречивость правил, а также нечеткий, общий характер формулировок дают больше полномочий тем, кто ответственен за правоприменение, и объективно затрудняют контроль со стороны более широкого сообщества. Формальные нормы и законы имеют значение, но только как потенциальные дополнительные ресурсы, которыми они становятся при наличии организационных и технических ресурсов, а также методов и навыков силового предпринимательства.

¹⁵ С. Поляков, «Условия российской правовой системы для заказных уголовных дел», с. 4.